Haftpflicht für Unfälle im Schlafwagen

nach den Grundsätzen der Gastwirtshaftung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Rudolf Schwede

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Kann eine Schlafwagengesellschaft als Gastwirt im Sinne des § 701 BGB. angesprochen werden? 1

1. Treffen die Gründe für die Sonderhaftung auch auf den Betrieb der Schlafwagengesellschaft zu; erfüllt die Schlafwagengesellschaft die an den Begriff „Gastwirt" gestellten Voraussetzungen? 4

2. Ist der Vertrag zwischen der Schlafwagengesellschaft und dem Reisenden ein Beförderungs- oder Beherbergungsvertrag? 10

II. Die Haftung der Schlafwagengesellschaft im einzelnen:

1. Voraussetzungen der Haftung aus § 701 18

2. Fortfall der Haftung.

a) Höhere Gewalt 24

b) Verursachung des Schadens durch den Gast; Berücksichtigung eines Verschuldens des Gastes 34

c) Verursachung des Schadens durch die Beschaffenheit der Sache . 42

3. Umfang der Haftung und ersatzberechtigte Person 43

4. Rechtliche Begründung der Haftung der Gastwirte 49

III. Die Haftung der Schlafwagengesellschaft für Personenverletzungen . . 54

Literaturverzeichnis.

Archiv für praktische Rechtswissenschaften. N. F. Bd. 5.
Archiv (Seuffert) für die zivilistische Praxis. Bd. 2, 8, 60.
Binding, Normen. Bd. 1. 2. Aufl.
Borck, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Greifswald 1902.
Burchardi, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl.
Deutsche Juristenzeitung. 1900, 1902, 1903, 1908, 1910.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1903.
Eger, Reichshaftpflichtgesetz. 6. Aufl.
Eger, Kommentar zur Verkehrsordnung. 2. Aufl.
Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen. Bd. 14, 18, 19, 21, 24.
Endemann, Jahrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.
Endemann, Recht der Eisenbahnen. 1886.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 7, 19, 21, 40, 44, 50, 51, 54, 64, 65, 70, 74, 75.
Eschenburg, Die Rechtsstellung der Wirte. Diss. Göttingen 1899.
Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl.
Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Gesetz und Recht. 9. Jahrg. 1908.
Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 3, 16.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 25, 44.
Henkelmann, Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1907.
Hoffmann, Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.
Hoffmann, R., Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. 1902.

Hoyer, Die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Wie ist dieselbe zeitgemäß zu reformieren? Aachen 1890.

Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1892.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik Bd. 32, 33.

Juristische Wochenschrift. 1902, 1903, 1906, 1908, 1911.

Knauer, Die höhere Gewalt im Reichsrecht. Diss. Marburg 1901.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1910.

v. Landmann-Rohmer, Die Gewerbeordnung. Bd. 1. 1897.

Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. 1902.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 2. Jahrg. 1908.

Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 3. Heft. 1910.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.

v. Liszt, Deliktsobligationen. 1898.

Macdonald, Die Ansprüche des Gastes aus dem receptum des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Greifswald 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1899.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 1900.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1904.

Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen nach gemeinem und Landesrecht. Berlin 1898.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. u. 2. Aufl. 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Recht, Das. 1902, 1903, 1906—1909.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 1902, 1907.

Redlich, Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Diss. Greifswald 1901.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. 1893.

Riezler, Der Werkvertrag. 1900.

Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- und Strafrecht.

Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs. Teil 1: Bürgerliches Recht. 1903.

Schipmann, Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1901.

Schmidt, Die strenge Haftung der Gastwirte in ihren Voraussetzungen. Diss. Heidelberg 1908.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 29, 67.

Sieblist, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. u. 4. Aufl.
Sturm, Die Haftpflicht der Gastwirte nach römischem Recht, nach dem Entwurf für das Bürgerliche Gesetzbuch und nach dem allgem. Landrecht. 1892.
Sturm, Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Verhandlungen des 17. und 22. Deutschen Juristentags.
Volkmar, Vis major und Betriebsgefahr. 1900.
Weinand, Die höhere Gewalt im neuen Reichsrecht. Diss. Erlangen 1897.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wüstendörfer, § 278 BGB. im Lichte des römischen Rechts. Diss. Straßburg 1897.
Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 18.
Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. Bd. 10.
Zitelmann, Lücken im Recht. 1902.

„Der Schlafwagen ist ein rollendes Hotel.“ [1])

Mit dieser Prämisse, die zu beweisen sein wird, ist gesagt, mit welchen Fragen sich die folgenden Ausführungen im wesentlichen zu befassen haben werden.

Der Vertrag zwischen der Schlafwagengesellschaft und dem Reisenden wird regelmäßig derart geschlossen, daß dieser zu seiner Eisenbahnfahrkarte eine Zuschlagskarte löst, die ihn zur Benutzung des Schlafwagens berechtigt. So häufig dieser Vertrag alle Tage vorkommt, so ist dennoch streitig, welchen Rechtsregeln er zu unterstellen, unter welche Vertragsart er zu klassifizieren ist. Die Meinungen hierüber gehen scharf auseinander. Es handelt sich um die Frage, ob der Vertrag auf Beförderung oder Beherbergung gerichtet ist, ob also die Vorschriften über den Gastaufnahmevertrag Anwendung zu finden haben. Eine bestimmte Stellungnahme hierzu ist erforderlich, weil die Haftung sowohl für Personenverletzungen als auch für Sachschäden eine ganz andere sein müßte, wenn nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern das Reichshaftpflichtgesetz maßgebend zu sein hätte, was der Fall sein würde, wenn es richtig wäre, daß die Schlafwagengesellschaft als Unternehmerin des Betriebes auf einer Eisenbahnstrecke anzusehen sei.

Bei Entscheidung dieser Fragen wird zunächst zu untersuchen sein, ob eine Schlafwagengesellschaft überhaupt als „Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt“ angesprochen werden kann. Man wird dies aber nur dann richtig beurteilen können, wenn man auf den Grund zurückgeht, welcher für den Gesetzgeber maßgebend war, überhaupt eine Sonderhaftung für die Hotelbetriebe zu normieren, und wenn man prüft, ob dieser Grund auch für den Betrieb einer Schlafwagengesellschaft in Betracht kommen kann.

---

[1]) Fuld in DJZ. 1900 S. 227.

Ganz ähnlich wie im Bürgerlichen Gesetzbuch regeln fast sämtliche Gesetzgebungen die Gastwirtshaftung durch besonders strenge Vorschriften. So das ALR. II, 8 §§ 444 ff.; code civil art. 1952—1954; sächs. BGB. §§ 1280—1290. Es ist dies wohl meist in Anlehnung an das römische Recht geschehen (D. 4, 9), das die Sonderhaftung in l. 1 § 1 h. t. dadurch begründet, daß andernfalls die Befürchtung nahe läge, daß die Wirte, unter denen sich oft recht zweifelhafte Leute befanden, mit dem Gesindel, das teilweise im Gasthof abstieg, gemeinsame Sache machen könnten, und daß die Reisenden trotzdem gezwungen seien, sich ihnen anzuvertrauen (fidem eorum sequi).[1] Diese Gründe ließen auch das gemeine Recht die Sonderhaftung beibehalten; heute aber, nachdem die Gastwirte eine geachtete und sozial gehobene Stellung einnehmen, entbehrte ein Mißtrauen gegen sie jeglichen Grundes; der im römischen Recht für die Sonderhaftung maßgebend gewesene Gedanke kann sie also heute nicht mehr rechtfertigen. Und nach dem Satze: „cessante ratione legis, cessat lex ipsa“ hätte demnach das ganze Rechtsinstitut beseitigt werden müssen, was besonders auch vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches verschiedentlich in Erwägung gezogen und gefordert wurde.[2] Trotzdem ist die Sonderhaftung der Gastwirte beibehalten worden. Hat man sich vielleicht von ihr nur aus traditionellen Gründen (so Feder a. a. O. S. 19) nicht trennen können, ohne daß heute noch ein innerer Grund für die Sonderhaftung vorläge? Keineswegs! Denn m. A. läßt sie sich auch heute noch sowohl vom praktischen als auch vom theoretischen Standpunkte aus verteidigen. Weiß[3]) führt z. B. treffend aus, daß der Gast auch heute noch eines besonderen Schutzes bedürfe, weil er an fremden Orten sich das Personal nicht auswählen kann, dem er seine Effekten im Wirtshause anvertrauen muß, weil es unmöglich sei, auf die Hausordnung irgendwelchen Einfluß auszuüben, z. B. den vor-

[1]) vgl. Sturm, Die Haftpflicht der Gastwirte S. 6 und die dort zitierten Quellen.

[2]) vgl. z. B. Hoyer, Die Haftpflicht der Gastwirte. Wie ist dieselbe zeitgemäß zu reformieren?

[3]) Weiß, Bemerkungen zum receptum der Wirte, im Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 5 S. 228.

sichtigen Gebrauch von Feuer und Licht, den Verschluß des Hauses zu überwachen, es außerdem in der Natur der Sache liege, daß eine Menge von Personen in dem Wirtshaus ein- und ausgehe, die einer genauen Kontrolle nicht unterworfen werden können". Auch die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches[1]) erklären sich zu der Frage: „Der Fremde hätte andernfalls, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung eingebrachter Sachen eingetreten ist, regelmäßig den Beweis einer dem Gastwirt zur Last fallenden Verletzung einer kontraktlichen Pflicht als Ursache des Schadens zu führen, welcher Beweis nach der Natur der Dinge nur selten gelingen könnte". Doch, könnte man fragen, warum ist die Sonderhaftung nicht auch für Schank- und Speisewirte eingeführt? Auch bei diesen „würde der Beweis nach der Natur der Dinge nur selten gelingen". Gewiß, doch pflegen im allgemeinen in Schank- und Speisewirtschaften nicht Sachen von erheblichem Werte eingebracht zu werden, dann aber ist es bei derartigen, wenn auch noch so großen Betrieben meist für den Gast leichter, seine Sachen selbst im Auge zu behalten, da sich diese hier im wesentlichen auf Stock und Hut zu beschränken pflegen, andere wertvollere Dinge dagegen meist in besondere Verwahrung gegeben oder in unmittelbarer Nähe behalten werden.[2]) Hier fehlt vor allem auch der unmittelbare Zwang des Vertrauens des Gastes zum Wirt; er kommt hier weiter mit dem ganzen Betriebe des Wirtshauses in nicht so enge Berührung.[3]) Auf abweichende Einzelfälle kann natürlich nicht Rücksicht genommen werden, da das Gesetz nur bestrebt sein kann, den Regelfall zu ordnen. In Gastwirtschaften dagegen, in denen man zur Beherbergung einkehrt, will man, wenn auch auf noch so kurze Zeit,[4]) denselben Schutz genießen wie daheim.[5]) Daß der eben ausgeführte Grund

---

[1]) Mot. Bd. 2 § 626; and. M. Sturm, Einbringung von Sachen bei Gastwirten S. 19.

[2]) Unrichtig Henkelmann a. a. O. S. 17.

[3]) Sturm, Haftpflicht der Gastwirte S. 38.

[4]) Das Verlangen Reindls in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 18 S. 367, daß der Gast für eine verhältnismäßig lange Zeit aufgenommen sein müßte, ist unzutreffend. Vgl. hierzu Planck a. a. O. zu § 701; Kohler a. a. O. § 185.

[5]) Langen a. a. O. S. 28.

wohl hauptsächlich für die Sonderbestimmungen der §§ 701 ff. maßgebend war, ergibt sich mit Deutlichkeit aus dem Umstande, daß der Gastwirt nur gegenüber seinen „Logiergästen“ derartig streng haftet, nicht aber auch gegenüber anderen, sein Lokal etwa zu den Mahlzeiten besuchenden Personen (so wenigstens die richtige, herrschende Ansicht).[1] [2] Denn bloße Aufenthaltsmöglichkeit, die ja auch in Schankwirtschaften, im Theater und in Konzerten gegeben ist, genügt nicht, „es muß vielmehr eine Unterkunft gewährt werden, die gegenüber jener Aufenthaltsmöglichkeit sich dadurch auszeichnet, daß sie in erhöhtem Maße das fehlende Heim zu ersetzen vermag“.[3] Und dort, wo man zur Beherbergung einkehrt, will man dies ruhig und unbesorgt tun, will und kann man auch nicht auf seine Sachen selbst achten.

Ein weiterer Grund für die strenge Haftung ist mit Feder[4]) darin zu finden, daß die Gastwirte heute nicht selten im Besitze eines tatsächlichen Monopols sind, so daß „die beiderseitige freie Wahlsituation, welche in sonstigen Fällen der Regulator wirtschaftlicher Werte ist, in Wegfall kommt“. Dieser Grund kann jedoch nur nebenbei von Bedeutung sein, da dies in gewisser Beziehung ja auch auf Restaurationsbetriebe zutrifft, allerdings keineswegs in der für Hotels gegebenen umfassenden Weise. Denn eine Einkehr in eine Restauration kann man schließlich stets umgehen, mit einer Gastwirtschaft, in der man Nachtlager findet, muß man aber häufig auf jeden Fall vorliebnehmen, wenn man nicht im Freien kampieren will.

Und wenn man sich nach diesen Ausführungen die Frage vorlegt, ob die — besonders in den Motiven zum Bürgerlichen

---

[1]) vgl. Langen a. a. O. S. 42; Feder a. a. O. S. 20; Oertmann a. a. O. zu § 701; Recht 1909 Nr. 1496; Rechtspr. d. OLG. Bd. 18 S. 28.

[2]) Für das gemeine Recht war diese Frage noch äußerst bestritten; Weiß (in Arch. f. prakt. Rechtsw. Bd. 5 S. 305) z. B. spricht von einem „receptum der Wirte“. Doch auch schon im gemeinen Recht kann wohl die im Text vertretene Ansicht als herrschend bezeichnet werden. Vgl. Sturm, Haftpflicht der Gastwirte nach dem röm. Recht S. 22.

[3]) Schmidt a. a. O. S. 32; ebenso Sturm, Haftpflicht der Gastwirte S. 10; Sturm, Einbringung von Sachen bei Gastwirten S. 19; Macdonald a. a. O. S. 8; and. M. Schipmann a. a. O. S. 16.

[4]) Feder a. a. O. S. 19.

Gesetzbuche — angegebenen Gründe auch für die Haftung der Schlafwagengesellschaften in Betracht kommen, so wird man dies ohne weiteres bejahen müssen. Auch im Schlafwagen sucht der Reisende Unterkunft für die Nacht, er will hier ganz ähnlich wie im Hotel ausruhen, ohne ängstlich auf seine Sachen achten zu müssen. In diesem Sinne sagt auch Oertmann (a. a. O. zu § 701): „Die rechtspolitischen Gründe für die Sonderhaftung treffen Punkt für Punkt auch für die Schlafwagengesellschaften zu". Reindl[1]) allerdings leugnet dies und meint, „daß derselbe gesetzgeberische Gedanke mit gleichem Rechte auch auf jeden andern in einem Zuge Reisenden angewendet werden könnte". Dies erscheint mir aber als völlig unrichtig. Denn hinsichtlich dieser Reisenden die verschärfte Haftung einzuführen, dazu läge genau so viel und so wenig Grund vor wie bezüglich der in eine Schank- oder Speisewirtschaft, also nicht zur Beherbergung Einkehrenden.

Doch es sind dies nur einige, wenn auch gewiß sehr wichtige Gründe mit, weswegen m. E. die Schlafwagengesellschaft als „Gastwirt, welcher gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt" im Sinne des § 701 BGB. anzusehen ist.

Auch äußere Gründe sprechen für diese Ansicht, so daß man den gesetzlichen Bestimmungen keineswegs Zwang anzutun braucht, um sie auf den Betrieb von Schlafwagengesellschaften auszudehnen.

§ 701 BGB. sagt: „ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt". Die Bestimmungen finden also auf jeden Fall nur auf „Gastwirte" Anwendung, weshalb vor allem festzulegen ist, wer Gastwirt ist, und zu prüfen ist, ob die gesetzlich geforderten Vorbedingungen für den Begriff auch von den Schlafwagengesellschaften erfüllt werden. Eine authentische Definition für den Begriff „Gastwirt" haben wir nicht. Doch wird sie, wie Planck a. a. O. zu § 701 ausführt, dadurch erleichtert, daß nach den Bestimmungen der GewO. § 33 der Betrieb des Gastwirtsgewerbes von einer behördlichen Erlaubnis abhängig ist. Es fragt sich nun, ob demzufolge alle diejenigen Unternehmungen, welche nicht dem Konzessionszwange unterliegen, nicht „Gastwirte" im Sinne des § 701 BGB. sind.[2]) Man

[1]) vgl. Eger, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 18 S. 367.

[2]) Im Recht 1902 S. 305.

denke dabei besonders an sogen. Logierhäusern, die in demselben Umfange wie Gastwirtschaften jedermann, soweit der Platz reicht, zur Beherbergung offenstehen. Es besteht bei diesen kaum ein Unterschied zu einem Hotel, weshalb auch in Literatur und Praxis nicht bestritten ist, daß diese Unternehmungen den Bestimmungen der §§ 701 ff. unterliegen, trotzdem sie nicht konzessionspflichtig sind [1]) (anders nur eine Entscheidung des Appellationsgerichts Köln v. 10. 7. 1869).[2]) In der Konzessionspflicht kann also, wie das Beispiel der Logierhäuser ergibt, nicht das Kriterium gefunden werden, ob ein Betrieb Gastwirtschaft ist oder nicht. Vielmehr kann, trotzdem die Verwaltungsbehörde eine Konzession nicht für erforderlich gehalten hat, die Auffassung des Betriebes als eines Gastwirtschaftsbetriebes geboten erscheinen, und umgekehrt „enthebt die Entscheidung der Verwaltungsbehörde den Richter nicht einer neuen selbständigen Prüfung“.[3]) Aus dem Grunde allein also, daß die Schlafwagengesellschaft keiner Konzession bedarf, kann die Anwendbarkeit der Bestimmungen des 13. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht geleugnet werden. Auf den schwankenden und oft ungenauen Sprachgebrauch, der allerdings die Schlafwagengesellschaften kaum Gastwirt nennen wird, kann man sich nicht berufen.[4]) Auch Logierhäuser und ähnliche Unternehmungen werden niemals Gastwirtschaft genannt werden, während anderseits diese Bezeichnung wohl auf Schank- und Speisewirtschaften bezogen wird.

Für Anwendbarkeit der §§ 701 ff. ist ferner erforderlich, daß das Unternehmen gewerbsmäßig, d. h. also dauernd zwecks Gewinnerzielung betrieben wird. Daß dies bei Schlafwagengesellschaften vorliegt, bedarf kaum eines Beweises, denn sie beabsichtigen zweifellos, sich durch ihre Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen; es ist dies jedoch als Beweismittel für unsere

---

[1]) Staudinger a. a. O. zu § 701; Fuld a. a. O. S. 260.

[2]) Angef. bei Langen a. a. O. S. 5.

[3]) Langen a. a. O. S. 6; Planck a. a. O. zu § 701; Staudinger a. a. O. zu § 701; Sieblist a. a. O. S. 13.

[4]) Landmann-Rohmer a. a. O. § 33; unrichtig Henkelmann a. a. O. S. 28; ungenau Recht 1902 S. 305.

Frage nicht von großer Bedeutung, da ja auch der Eisenbahnbetrieb gewerbsmäßig geschieht.

Endlich kann man von einer Gastwirtschaft nur reden, wenn der Betreibende ein offenes Lokal hält, d. h. „indem er seine Räumlichkeiten derart dem Publikum bereitstellt, daß sie regelmäßig, soweit der Platz reicht, allen Angehörigen der Gesellschaftsklassen, für die er sein Lokal bestimmt hat, zur Benutzung offenstehen, ohne daß es auf die individuellen Eigenschaften der einzelnen Persönlichkeiten weiter ankommt".[1]) Daß Öffentlichkeit des Betriebes im Gegensatze zu Oertmann und Fuld[2]) verlangt werden muß, ergibt sich m. E. deutlich daraus, daß sonst kein Grund vorläge, nicht auch andere, z. B. Zimmervermieter, Pensionate usw., den strengen Vorschriften zu unterwerfen, da ja auch sie zweifellos „gewerbsmäßig Fremde beherbergen". Aber gerade deshalb weil die Gastwirtschaften öffentlich sind, d. h. jedermann offenstehen, ist, wie oben gezeigt, die Sonderhaftung eingeführt worden. Und das Erfordernis der Öffentlichkeit ist, da ja jeder, der vorschriftsmäßig seine Karte löst, in den Schlafwagen aufgenommen wird, für diese Gesellschaften gegeben; ja es ist sogar in einem derartig weiten Umfange gegeben, daß vielleicht deswegen sogar die Gastwirtseigenschaft geleugnet werden könnte.[3]) Denn die Gesellschaft ist verpflichtet, jeden, der ordnungsmäßig den erforderlichen Zuschlag bezahlt, aufzunehmen. Es besteht also für sie Kontrahierungszwang. Zwar wird vereinzelt auch für die Gastwirte dieser Zwang allgemein normiert,[4]) doch mit Unrecht. Biermann[5]) z. B. sieht schon in der Eröffnung des Betriebes durch den Wirt eine an jedermann gerichtete gültige und ihn bindende Offerte. Ähnlich Scherer.[6]) [7]) Der Wirt geht vielmehr mit jedem Gaste

---

[1]) Landmann-Rohmer a. a. O. § 33; Staudinger a. a. O. zu § 701; Langen S. 3; Henkelmann a. a. O. S. 15.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 701; Fuld a. a. O. S. 261.

[3]) Dernburg a. a. O. § 353.

[4]) Endemann a. a. O. § 186.

[5]) In Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 302.

[6]) Scherer a. a. O. zu § 702.

[7]) Im gemeinen Recht war diese Frage besonders bestritten mit Rücksicht auf D. 47, 5 § 6: namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes.

einen bürgerlichrechtlichen Vertrag ein, und ganz abgesehen davon, daß nirgends ein Kontrahierungszwang hier gesetzlich festgelegt ist, würde dies auch den allgemeinen Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts widersprechen.[1]) Eine andere Frage ist es allerdings, ob nicht ein derartiger Aufnahmezwang für gewisse Unternehmungen besonders eingeführt werden kann. Dies ist zu bejahen, z. B. besonders in dem Falle, wenn die Erlaubnis zum Betriebe nur unter der Bedingung, daß der Wirt alle sich meldenden Gäste aufnimmt, erteilt wird.[2])[3]) Daraus ist zu ersehen, daß auch diese Erwägung nicht maßgebend sein kann, um zu leugnen, daß die Schlafwagengesellschaften Gastwirte sind, die gewerbsmäßig Fremde beherbergen. Die Voraussetzungen hierzu liegen, wie im einzelnen dargestellt ist, jedenfalls vor. Trotzdem behauptet die Gegenmeinung, daß ein Schlafwagenunternehmen nur als „Eisenbahnbetrieb" angesprochen werden könne.[4]) Es gehe dies zunächst schon aus dem Vertragsverhältnis zwischen der Schlafwagengesellschaft und der Eisenbahnverwaltung hervor. Die Schlafwagengesellschaft stelle teilweise das gesamte Zugsmaterial und entlehne der Eisenbahnverwaltung nur Dampfkraft und Schienenstrang; sie befördere infolge eignen Vertrages mit der Postverwaltung Postsendungen; in den Gepäckwagen würden nicht bloß die von den Reisenden bei der Eisenbahnverwaltung aufgegebenen Gepäckstücke, sondern mit Genehmigung der Eisenbahnverwaltung auch kleinere Frachtgüter und Warensendungen, sogen. Schnellzugsgüter, befördert. Die Zuschlagsgebühr, welche die Schlafwagengäste zu entrichten hätten, seien tarifmäßig festgelegt; die Bedienung in den Schlafwagen würde stellenweise sogar von der Eisenbahnverwaltung übernommen; für die Schlafwagen-

---

[1]) Langen a. a. O. S. 29.

[2]) Langen a. a. O. S. 29; Oertmann a. a. O. zu § 701; Hoffmann a. a. O. S. 20

[3]) So bestand bei den Römern sogar eine durch Polizeigesetze normierte Zwangsverbindlichkeit für die Wirte (Weiß im Arch. f. prakt. Rechtsw. Bd. 5 S. 228). Ähnliche Bestimmungen enthielten eine Brandenburger Polizeiverordnung von 1561 und eine Mecklenburger Polizeiverordnung von 1572 (vgl. Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß Bd. 18 S. 401).

[4]) Brückner im Recht 1902 S. 305; Reindl in Eger, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 18 S. 367; OLG. Köln in Eger Bd. 24 S. 196.

gesellschaft bestehe Kontrahierungszwang. — Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß diese Ansicht aus Ausnahmezuständen eine Regel ableiten will. Denn diese sogen. Luxuszüge, die von der Schlafwagengesellschaft allein zusammengestellt werden, sind eine Ausnahme, regelmäßig liegen die Verhältnisse derart, daß die Schlafwagengesellschaft nur die Berechtigung hat, in bestimmten Zügen ihre Schlafwagen laufen zu lassen, das gesamte Zugsmaterial aber von der Eisenbahnverwaltung gestellt wird. Doch für Entscheidung unserer Frage ist das nicht von ausschlaggebender Bedeutung, denn in beiden Fällen ist das wesentliche Moment das, daß die Beförderungsmöglichkeit lediglich die Eisenbahnverwaltung schafft. Die Schlafwagengesellschaft selbst kann ihre Wagen gar nicht befördern, sie muß hierzu vielmehr mit der Eisenbahnverwaltung einen entsprechenden Vertrag schließen. Und in ganz ähnlicher Weise kontrahiert z. B. ein Eigentümer von Privatgüterwagen mit der Eisenbahnverwaltung;[1]) trotzdem wird dieser doch niemals Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes genannt werden können. Auf den Eisenbahnbetrieb hat aber auch er nicht mehr und nicht weniger Einfluß als die Schlafwagengesellschaft; es sagt deshalb Eger[2]) sehr richtig: „diese ist ein vom Eisenbahnbetriebe technisch und ökonomisch getrenntes und begrifflich durchaus verschiedenes Unternehmen“.

Daß die Schlafwagengesellschaft kein Eisenbahnbetriebsunternehmer sein kann, geht weiter vor allem daraus hervor, daß ihr keine Konzession zum Eisenbahnbetriebe erteilt ist; aber nur derjenige, der eine solche Konzession erlangt hat, darf ein Eisenbahnunternehmen betreiben. Und wie Fuld[3]) ausführt, handelt es sich dabei um eine streng persönliche Konzession; eine Weiterabtretung des Privilegs durch den Privilegierten ist also unzulässig, kann deshalb nicht angenommen oder unterstellt werden, liegt in Wirklichkeit auch nicht vor.

Die weiteren oben angeführten Gründe der Gegenmeinung sind ebenfalls nicht stichhaltig für die Behauptung, daß ein Eisenbahnunternehmen hier anzunehmen sei. Denn einmal handelt

---

[1]) And. M. Reindl in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 321.

[2]) Eger, RHaftpflG. S. 95.

[3]) In Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 326

es sich dabei ebenfalls wiederum um Ausnahmezustände, ferner kann auch aus der Tatsache allein, daß Schnellzugsgüter und Postsendungen in den von der Schlafwagengesellschaft zusammengestellten Zügen befördert werden, das Unternehmen der Schlafwagengesellschaft niemals als Eisenbahnbetrieb angesprochen werden. Nichts zu der Frage beweisen kann ferner die Tarifierung der Preise; derartiges kann nicht nur in jedem anderen Unternehmen vorkommen, sondern kann nicht einmal als Ausnahmezustand bezeichnet werden. Von wem die Höhe der Preise festgelegt ist, muß aber völlig bedeutungslos bleiben.

Daß ein Kontrahierungszwang auch bei anderen Unternehmungen möglich ist, ist schon oben gesagt worden.

Unmaßgeblich ist endlich der Umstand, daß teilweise die Bedienung im Schlafwagen von der Eisenbahnverwaltung gestellt wird.

Man ersieht hieraus also, auf wie schwachen Füßen die Behauptung steht, daß es sich bei einem Schlafwagenunternehmen um einen Eisenbahnbetrieb handelt; keiner der von der Gegenmeinung angeführten Beweise ist stichhaltig. Und so entschied auch der I. Strafsenat des Reichsgerichtes am 4. 11. 1901,[1]) daß „die Schlafwagengesellschaften keineswegs allgemein eine Beförderung von Personen bezwecken", somit also nicht Eisenbahnunternehmerin genannt werden können.

Doch zur Klärung der Frage, welchen Gesetzesbestimmungen die Schlafwagengesellschaften zu unterwerfen sind, muß natürlich vor allem der Vertrag, den die Gesellschaft mit den einzelnen Fahrgästen eingeht, näher beleuchtet werden. Die Gegenmeinung nimmt nun hier einen reinen Beförderungsvertrag an, und ihre Ansicht wird gestützt durch zwei Entscheidungen französischer Gerichte und eine des OLG. Hamburg, welch letztere den Norddeutschen Lloyd, dessen Betrieb ja zweifellos viel Ähnlichkeit mit dem einer Schlafwagengesellschaft hat, nicht für einen Gastwirt im Sinne des § 701 BGB. erklärt. In dem Urteil v. 14. 5. 1892 sagt das Tribunal de la Seine[2]): „les wagons-lits, mis en circu-

---

[1]) In Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 19 S. 88.

[2]) Zit. bei Brückner im Recht 1902 S. 305.

lation sur les lignes de chemin de fer, ne peuvent être assimilés à une hauberge ou à une hôtellerie". Und in Übereinstimmung hierzu steht eine Entscheidung des Pariser Kassationshofes v. 3. 2. 1896.[1]) Die gleiche Ansicht wird vertreten von Endemann, Crome, Dernburg, Ebert, Langen, Windscheid. Gestützt ist deren Ansicht hauptsächlich durch die schon obenerwähnten Abhandlungen von Reindl in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 18 S. 367 und von Brückner im Recht 1902 S. 305.

Dieser Meinung zufolge sollen also die Schlafwagengesellschaften nicht nach den Vorschriften für Gastwirte haften, da es sich nicht um einen von § 701 BGB. geforderten Beherbergungsvertrag handle, sondern um einen Werkvertrag, gerichtet auf Beförderung, so daß also für Sachschäden lediglich die allgemeinen Grundsätze maßgebend seien, zur Begründung der Haftung demnach ein Verschulden der Organe der Gesellschaft oder deren Angestellten erforderlich sei[2]) bezw. die Sachschäden im Schlafwagen „nach Maßgabe der einschlägigen reglementarischen Bestimmungen" (§ 34 Abs. 6 EVO.) zu behandeln seien.[3])

Bei Entscheidung dieser Frage ist von dem Normalfalle auszugehen, daß die Schlafwagengesellschaft nur die Berechtigung hat, in bestimmten Zügen ihre Schlafwagen laufen zu lassen, daß die Gäste also keinesfalls genötigt sind, den erhöhten Preis zu zahlen, gleichgültig ob sie den Schlafwagen benutzen oder nicht, daß es ihnen vielmehr freisteht, im gewönlichen Eisenbahnwagen ihr Reiseziel zu erreichen. Daß die Ausnahmefälle, in denen die Schlafwagengesellschaft außer Lokomotive und Schienenstrang das gesamte Zugsmaterial stellt, nicht anders zu beurteilen sind, ist oben gesagt.[4]) [5]) [6])

---

[1]) vgl. Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 14 S. 207.

[2]) Schmidt a. a. O. S. 35.

[3]) Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 195.

[4]) vgl. besonders Eger, RHaftpflG. S. 94.

[5]) Warum übrigens bei den sogen. Luxuszügen nicht ein Transportvertrag angenommen werden soll, den die Eisenbahnverwaltung mit dem Reisenden „unter der Bedingung eingeht, daß dieser auch noch einen besonderen Mietvertrag mit der Schlafwagengesellschaft schließt", ist nicht einzusehen (and. M. Reindl in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 320). Sowohl juristisch als tatsächlich ist ein derartig bedingter Vertrag sehr wohl möglich. Reindl fragt, woher die Eisenbahn-

Die Schlafwagengesellschaft hat mit der Beförderung der Reisenden nichts zu tun; dafür, daß die Schlafwagen an den Zug angehängt und ihrem Bestimmungsorte zugeführt werden, ist lediglich die Eisenbahnverwaltung verantwortlich, mit welcher der Reisende zu diesem Zwecke den Beförderungsvertrag geschlossen hat. Die ganze Einrichtung der Schlafwagen deutet auch darauf hin, daß sie von der Gesellschaft lediglich deshalb eingestellt werden, um die Reisenden beherbergen zu können.

Um in den Schlafwagen aufgenommen zu werden, muß man mit der Schlafwagengesellschaft, d. h. also, wie Örtmann (a. a. O. zu § 701) betont, „charakteristischerweise mit einem anderen Kontrahenten" einen besonderen Vertrag schließen.[1]) Auch schon der Wille, den man bei diesem Vertragsschluß mit der Schlafwagengesellschaft zweifellos hat, muß auf die Natur dieses Vertrages hindeuten. Sein Reiseziel würde man auch ohnedies erreichen. Will man aber vielleicht die Fahrt nur angenehmer zurücklegen? Wenn man diese Absicht dabei hätte, müßte man allerdings folgerichtig mit der Schlafwagengesellschaft ebenfalls einen Beförderungsvertrag schließen.

---

verwaltung das Recht zum Setzen einer derartigen Bedingung nimmt. — Man nehme aber nur folgenden Fall an, der häufig genug vorkommt: Ein Gastwirt veranstaltet in seinem Saale irgendein Fest und erhebt ein Eintrittsgeld. Gleichzeitig zwingt er aber alle Gäste, die in den Saal eintreten wollen, mit einem Verkäufer von Abzeichen oder, wie es besonders häufig vorkommt, von bunten Mützen einen Kaufvertrag abzuschließen. Der Gast ist nicht berechtigt, in dem Saale zu verweilen, obgleich er vorschriftsmäßig sein Eintrittsgeld gezahlt hat, wenn er nicht gleichzeitig auch mit dem Mützenverkäufer kontrahiert. Woher nimmt der Gastwirt sein Recht? Vertragsfreiheit ist eben kein leeres Wort!

[6]) Ebenso wie für diese Luxuszüge, soweit es sich dabei um Schlafwagen handelt, die Bestimmungen des XIII. Titels des BGB. Anwendung zu finden haben, so ist dies auch für die großen Schiffahrtsunternehmungen der Fall. Diese Meinung wird vertreten von Oertmann a. a. O. zu § 701; Zitelmann a. a. O. S. 13; Sieblist a. a. O. S. 17. Cosack a. a. O. S. 568 macht dagegen einen Unterschied derart, daß er zwar die Schlafwagengesellschaften als „Gastwirte, die gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen", ansieht, nicht aber „die dem Personentransport dienenden Anstalten". Enneccerus a. a. O. S. 998, Komm. d. RGRäte zu § 701, ferner Mittelstein a. a. O. S. 26 und die oben als Vertreter der Gegenmeinung angeführten Autoren bestreiten die Anwendbarkeit der §§ 701 ff. sowohl für die Schlafwagen- als auch für die Schiffahrtsgesellschaften.

[1]) Vgl. Eger, Komm. z. VerkO. S. 160.

Wie soll man aber mit einem Institut einen Beförderungsvertrag schließen, das gar nicht in der Lage ist, die Beförderung zu bewerkstelligen? Denn diese kann hier nur durch die Eisenbahnverwaltung geschehen, die im Besitze des Schienenweges und der Dampfkraft ist.

Weiter ist die Schlafwagengesellschaft gar nicht für richtige Beförderung verantwortlich, man würde also event. seiner Bequemlichkeit der pünktlichen Ankunft am Bestimmungsorte ein Opfer bringen müssen. Ferner ist es, wie oben gesagt, dem ganzen Betriebe der Schlafwagengesellschaft entsprechend gar nicht ihre Absicht, die Reisenden zu befördern. Und man kann doch sagen, daß ein Unternehmen im allgemeinen nur derartige Verträge schließt, derentwegen es überhaupt ins Leben gerufen wurde, und daß es regelmäßig nicht über seinen Zweck hinaus tätig wird.

Der Gegenmeinung zufolge würde dann aber der Fall eintreten, daß die Schlafwagengesellschaft nur begründet wurde, um die Reisenden zu beherbergen, trotzdem aber nur Transportverträge eingeht. Aber selbst wenn man diesen Grund nur nebenbei gelten lassen will, so ist es doch unzweifelhaft, daß der Reisende mit der Schlafwagengesellschaft nur kontrahiert, um Beherbergung für die Nacht zu finden. Anstatt in irgendeinem Hotel ein Zimmer zu mieten, schließt er mit der Schlafwagengesellschaft einen ganz ähnlichen Vertrag ab. Allerdings dient, wie keinesfalls geleugnet werden soll, der Schlafwagen den Zwecken einer möglichst bequemen Beförderungsart doch gerade infolge Unterkunftsgewährung. Richtig ist es auch, daß man den Schlafwagen nur benutzen wird, „wenn man nach einem anderen Orte will“,[1]) aber keineswegs, um an einen anderen Ort zu kommen, was doch bei Transportverträgen stets der Fall ist. Die Beherbergung ist derart Hauptzweck des Vertrages, daß sie allein für die Klassifizierung maßgebend sein kann; man kann hier wohl von „Beherbergung auf der Reise“, nicht aber von „bequemerer Reise“ sprechen.[2])

---

[1]) vgl. Schipmann a. a. O. S. 27.

[2]) Hoffmann a. a. O. S. 21; and. M. Staudinger a. a. O. zu § 701; Dernburg a. a. O. § 353; Zimmermann im Gesetz und Recht 1908 S. 231 gibt zu, daß „die einzelnen Fahrgäste beherbergt werden“, leugnet aber trotzdem

Und bei genauerer Prüfung wird man finden, daß sich kaum Unterschiede zwischen dem Unternehmen einer Gastwirtschaft und dem einer Schlafwagengesellschaft konstruieren lassen. Die Schlafwagengesellschaft hat ihre Wagen lediglich dazu eingerichtet, um die Reisenden in der Nacht zu beherbergen; sie stellt ihnen Abteile mit Betten zur Verfügung; sie verabfolgt sogar teilweise Getränke und Speisen an ihre Gäste ebenso wie jede Gastwirtschaft. Um allen Einwendungen zu begegnen, soll auch erwähnt werden, daß die Beköstigung keineswegs als ein wesentliches Merkmal einer Gastwirtschaft angesehen werden kann, so daß also aus dem Grunde, daß vielleicht keine Speisen und Getränke verabreicht werden, keinesfalls die Gastwirtseigenschaft der Schlafwagengesellschaft geleugnet werden könnte.[1])

Wie in jedem Hotel befinden sich auch im Schlafwagen Bedienstete, die zur Aufsicht, Leitung des Verkehrs und Entgegennahme von Wünschen der Gäste angestellt sind.

Also bis ins einzelne finden wir hier den Gastwirtsbetrieb wieder, so daß Fuld[2]) in seiner auch im übrigen zutreffenden Abhandlung den Schlafwagen mit Recht „ein rollendes Hotel" nennt.

Daß die Beherbergung auf der Reise ausgeübt wird, ist für die rechtliche Beurteilung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, es ist dies vielmehr lediglich eine Eigenart dieses besonderen Beherbergungsvertrages, wie sich ja auch unter den Gastwirtschaften die verschiedenartigsten Formen finden. Aber wenn die Gegner unserer Ansicht ihre Meinung dadurch begründen wollen, daß sie

---

die Gastwirtseigenschaft der Schlafwagengesellschaften, obgleich er wenige Zeilen vorher ausgeführt hat, daß die Schlafwagengesellschaft, soweit sie Speisewagen laufen läßt, einen „Restaurationsbetrieb ausübt", insoweit also jedenfalls unter den allgemeinen Begriff Gastwirt fällt. Logisch ist daher die Ausführung Zimmermanns auf jeden Fall unrichtig; denn da nach Zimmermann beide Voraussetzungen vorliegen (daß es sich um einen Gastwirt handelt, und daß dieser gewerbsmäßig Fremde beherbergt), durfte er die Anwendbarkeit der §§ 701 ff. auf die Schlafwagengesellschaften keinesfalls leugnen.

[1]) Müller-Meikel a. a. O. S. 564; Staudinger zu § 701; Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 33; Oertmann a. a. O. zu § 701; a. M. Langen a. a. O. S. 4 ff.; unbestimmt: Recht 1912 S. 305.

[2]) Fuld in DJZ. 1900 S. 227.

sagen, diese Eigenart des Beherbergungsvertrages nimmt ihm eben die Natur des Gastaufnahmevertrages, so frage ich nur, ob auch dann kein Gastaufnahmevertrag vorliegt, wenn man in dem Schlafwagen aufgenommen ist, der Wagen aber, wie es ja vorkommt oder wenigstens vorkommen kann, stundenlang auf der Station steht und man, um ein krasses Beispiel zu nehmen, etwa acht Stunden auf der Station liegen muß und dann nur eine Stunde lang fährt.

In diesem Falle würde wohl niemand das Vorhandensein eines Gastaufnahmevertrages leugnen. Denn ob das Gasthaus in einem auf Rädern befindlichen Wagen oder in einem mehr oder minder festgefügten Hause besteht, muß rechtlich bedeutungslos sein. Und so sagt Eger[1]) sehr richtig: „Es entsteht ein neben dem mit der Eisenbahn zu schließenden Transportvertrage herlaufender und mit der Schlafwagengesellschaft abzuschließender Mietvertrag, gerichtet auf Gewährung eines Schlafraumes und eines Schlaflagers".

Ähnlich hat auch der I. Strafsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung v. 27. 4. 1908 entschieden,[2]) daß es sich bei dem Schlafwagen des Expreßzuges Peking—Hankau „um ein längeres, dem Gebrauche eines Wohnwagens durch fahrende Leute ähnliches Verweilen in Räumen handelt, die sich von den Wohn- und Schlafzimmern eines Gasthofes nur durch die Beweglichkeit und die Beförderung von Ort zu Ort unterscheiden".

Verfehlt ist die Ansicht Schipmanns,[3]) derzufolge nicht einmal bei der Aufnahme in einen Wohnwagen ein Beherbergungsvertrag entstehen soll.

Doch noch ein weiterer Einwand wird von der gegnerischen Meinung geltend gemacht: Ebenso wie Unterrichts- und Heilanstalten nicht als Gastwirte gelten, die gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, so kann dies auch nicht bei den Schlafwagengesellschaften angenommen werden.[4]) Aber abgesehen davon, daß es nicht richtig ist, wenn gesagt wird: Ebenso wie

---

[1]) Eger, Komm. z. VO. S. 160.

[2]) Im Recht 1908 Nr. 2264.

[3]) Schipmann a. a. O. S. 27.

[4]) Langen a. a. O. S. 7; Dernburg a. a. O. § 353.

der Zweck dieser Anstalten im Unterrichten oder der Heilung besteht und Beherbergung nur als Mittel zum Zwecke geschieht, so ist dies auch bei den Schlafwagengesellschaften der Fall, die als Hauptzweck den der Beförderung haben", denn oben ist bewiesen, daß ihr Zweck in der Beherbergung besteht; aber ganz abgesehen davon greift die gegnerische Meinung in diesem Argument auf jeden Fall fehl, denn bei derartigen Unterrichts- oder Heilanstalten mangelt es an einem sehr wesentlichen Merkmal für Anwendbarkeit der §§ 701 ff. nämlich an der Öffentlichkeit des Betriebes, so daß diese Anstalten überhaupt nicht „Gastwirte" im Sinne des Gesetzes sind. Sie wählen meist gar sorgfältig unter den sich Meldenden aus, sind daher — im Gegensatz zu jedermann geöffneten Logierhäusern — ebensowenig Gastwirte wie etwa solche — aber nur solche — vornehme Familienpensionen, die, wie es bisweilen vorkommt, nur für einen bestimmten Kreis zugänglich sind und meist erst nach besonderer vorausgegangener Vereinbarung den Gast aufnehmen.[1])

Bei den Schlafwagengesellschaften liegen dagegen alle Erfordernisse vor, die auch an eine Gastwirtschaft zu stellen sind, um sie aus § 701 haften zu lassen. Und so gibt Sieblist[2]) eine ganz treffende Definition, wenn er sagt: „Die Schlafwagengesellschaft ist ein öffentliches, jedermann gegen Bezahlung des vorgeschriebenen Preises zugängliches Institut, dessen Zweck die gewerbsmäßige Beherbergung der Reisenden ist". Sie ist also eine Gastwirtschaft im Sinne des § 701 BGB.[3])

Und wenn von den Schlafwagengesellschaften auch gegen eine derartige Auffassung angekämpft werden würde, so wäre dies ja in gewisser Weise natürlich, denn niemand übernimmt gern eine verschärfte Haftung, die sich hier im übrigen nur auf die in den Schlafwagen eingebrachten Sachen bezieht.

Daß die Gleichstellung der Schlafwagengesellschaften mit Hotelbetrieben etwas für jene Verletzendes enthalten könnte, ist

---

[1]) vgl. Oertmann a. a. O. zu § 701; Dernburg a. a. O. § 353; Langen a. a. O. S. 5.

[2]) Sieblist a. a. O. S. 18.

[3]) Jacubezky a. a. O. S. 114; Müller-Meikel a. a. O. S .564.

nicht einzusehen,[1]) würde übrigens für die rechtliche Beurteilung auch vollkommen gleichgültig sein. Unerheblich ist auch die Erwägung des Oberlandesgerichts Köln,[2]) warum der in dem Schlafwagen reisende Gast bezüglich seiner nicht aufgegebenen, sondern in den Abteil mitgenommenen Habe besser gestellt sein soll wie der in einem andern Wagen des Zuges Reisende, der sein Gepäck sogar aufgegeben hat und der gemäß §§ 80 u. 83 Eisenbahn-VerkO. nur beschränkten Ersatz erhält. Als Grund hierfür könnte sehr wohl der Umstand angeführt werden, daß der Gast dort, wo er sich über Nacht zur Beherbergung aufhält, in ganz besonders hohem Maße geschützt sein soll. Aber selbst wenn kein innerer Grund für die Verschiedenheit des Schutzes, welcher den einzelnen Fahrgästen gewährt wird, gefunden werden sollte, so würde daraus doch keinesfalls gefolgert werden können, daß die §§ 701 ff. bezüglich der Schlafwagengäste keine Anwendung finden könnten.

Als Zweck des Betriebes der Schlafwagengesellschaft ist oben die Beherbergung hingestellt worden. Es könnte daher auch nicht eine vermittelnde Ansicht gebilligt werden, welche den Vertrag, den der Reisende mit der Schlafwagengesellschaft schließt, zwar nicht als reinen Beförderungsvertrag,[3]) wohl aber als ein Mittelding zwischen diesem und dem Gastaufnahmevertrage hinstellte, derart, daß sich dieser Vertrag unter keine der im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Vertragsarten voll unterbringen ließe. An und für sich wäre eine solche Neubildung eines eigenartigen Vertrages wohl denkbar, da im Obligationenrecht kein numerus clausus besteht. „Es ist aber", wie Riezler[4]) ausführt, „eine selbständige Zwitterbildung anzuerkennen, für die Praxis nicht von Gewinn, und für die Theorie, die nach einheitlicher Konstruktion streben muß, wirkt die Vermischung nur verwirrend." In den heutigen mannigfachen Verkehrsbeziehungen wird es ja nur zu häufig vorkommen, daß Verträge geschlossen werden, die von mehreren im Gesetze geregelten Vertragsarten Momente in sich vereinen. Allein, wenn die Parteien die Abrede als eine einheitliche wollen,

---

[1]) Eger in Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 324.

[2]) vgl. Eger in Eisenbahnr. Entsch. Bd. 24 S. 198.

[3]) über die Vertragsnatur s. unten.

[4]) Riezler a. a. O. S. 46.

„muß auch die rechtliche Betrachtung, soweit dies möglich ist, den Vertrag als einen einheitlichen und nicht als einen aus den verschiedensten Rechtsverhältnissen zusammengesetzten behandeln“.[1]) Und wenn nach dem Willen der Parteien ein Moment in dem Vertrage als das allein wesentliche hervortritt, im „Vergleich zu welchem das andere nur die Rolle des Mittels zum Zwecke hat, so bestimmt sich nach diesem vorherrschenden Momente der Charakter des Vertrages“. Dem Schlafwagenbenutzer kommt es aber nur darauf an, eine Herberge für seine nächtliche Reise zu erhalten; jedenfalls schließt er nur zu diesem Zwecke mit der Schlafwagengesellschaft den Vertrag. Daß er „auf der Reise“ beherbergt wird, kann für ihn zwar von äußerster Wichtigkeit sein, nimmt aber dem Vertrage nicht die rechtliche Natur eines reinen Gastaufnahmevertrages.

Die Schlafwagengesellschaft haftet also in derselben Weise für Unfälle wie ein Hotelbetrieb, und zwar sowohl für Personen- als auch für Sachschäden. Hinsichtlich letzterer hat sie also wie jeder Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, einem im Betriebe ihres Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet.

Die Sonderhaftung der Schlafwagengesellschaft tritt nur denjenigen Personen gegenüber ein, die als „Gäste zur Beherbergung aufgenommen“ worden sind. Es scheiden also zunächst schon alle diejenigen Personen aus, die nicht als „Gäste“ zu bezeichnen sind, so z. B. das Personal oder zu Reparaturarbeiten hinzugezogene Arbeiter oder Handwerker. Hier werden vielmehr lediglich die Vorschriften über den Dienst- bezw. Werkvertrag Anwendung zu finden haben. Mit dem Augenblick natürlich, wo z. B. der Handwerker lediglich als Gast zur Beherbergung im Schlafwagen bleibt, treten die §§ 701 ff. in Kraft.

Daß der Gast zur „Beherbergung aufgenommen“ sein muß, ist schon oben ausgeführt; es kann hier auf das dort Gesagte verwiesen werden.

Weiter ist erforderlich, daß der Gast „im Gewerbebetriebe“ aufgenommen ist. Hierzu gehören solche Personen nicht, „die der

[1]) vgl. Langen a. a. O. S. 32; RG. in Gruchot Bd. 25 S. 997.

Gastwirt in Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten oder aus persönlichen Gründen beherbergt, z. B. Einquartierung".[1]) Auch bei einer Schlafwagengesellschaft kann dies praktisch werden, wenn es ja wohl auch höchst selten vorkommen wird, daß ein Schlafwagen etwa zu militärischen Zwecken requiriert wird.

Ob die Aufnahme des Gastes entgeltlich oder unentgeltlich geschieht, ist grundsätzlich gleichgültig, vorausgesetzt natürlich, daß es sich dabei nicht um ein extra negotium agere handelt.[2]) Wenn z. B. die Schlafwagengesellschaft höheren Bahnbeamten aus Entgegenkommen gegen die Eisenbahnverwaltung unentgeltlich einen Schlafraum zur Verfügung stellte, würde die Sonderhaftung nicht ausgeschlossen sein. Zweifelhaft würde der Fall liegen, wenn es sich um eigne Angestellte der Schlafwagengesellschaft handelt; wenn sie in ihrer Eigenschaft als Angestellte, also etwa zu Inspektionszwecken, in den Schlafwagen aufgenommen werden, würden, wie schon oben gesagt, nur die allgemeinen Haftungsgrundsätze Platz zu greifen haben; anders dagegen würde der Fall liegen, wenn dieselben Angestellten in privater Eigenschaft unentgeltlich Aufnahme gefunden haben; alsdann hätten die Bestimmungen der §§ 701 ff. Platz zu greifen.

Endlich ist erforderlich, daß der Gast „aufgenommen" ist. Spätestens wird man von vollendeter Aufnahme zu sprechen haben, wenn dem Gaste der Schlafraum angewiesen ist. Aber auch schon dann sind die besonderen Regeln der Gastwirtshaftung maßgebend, wenn der Reisende den Schlafwagen mit seinem Gepäck betritt, einen bestimmten Schlafraum also noch nicht erhalten hat. Auch wenn er z. B. im gewöhnlichen Eisenbahnwagen beim Schlafwagenkontrolleur eine Schlafwagenkarte löst, sich aber noch nicht sofort in den Schlafwagen begibt, sondern zunächst nur sein Gepäck dorthin bringen läßt, würde er schon als „aufgenommen" zu gelten haben, und seine Sachen würden durch die Sonderhaftung geschützt sein.

Im übrigen wird es, wie die Motive Bd. 2 S. 584 ausführen, „Aufgabe der Beurteilung des konkreten Falles sein, ob

[1]) Staudinger a. a. O. zu § 701; Dernburg a. a. O. S. 526; Crome a. a. O. S. 753; Langen a. a. O. S. 42.

[2]) Schollmeyer a. a. O. S. 138; Matthiaß a. a. O. S. 549.

die Aufnahme des Gastes erfolgt ist". Wie weit man hierbei zu gehen hat, zeigt besonders die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 1 S. 83 ff., die auch in der Theorie allenthalben als richtig anerkannt ist.[1]) Daß man anderseits hierbei auch nicht zu weit gehen darf, beweist ein Urteil des Reichsgerichts v. 3. 3. 1908, abgedruckt im Recht 1908 Nr. 1368, wo gesagt ist, daß „ein Reisender, der seine Koffer in einen Gasthof bringen läßt, ohne zunächst bereits die Absicht zu haben, dort zu übernachten, und der auf die Frage des Oberkellners, ob er ein Zimmer nehme, erwidert, daß er sich hierüber später entscheiden werde, den Gastwirt, wenn inzwischen ein Gepäckstück gestohlen wird, dieserhalb nicht aus § 701 BGB. in Ansprch nehmen kann", denn es ist erforderlich, daß ein Beherbergungsvertrag geschlossen worden ist. „Der Gast war aber zur Zeit des Diebstahls kein zur Beherbergung aufgenommener Gast; seine Gepäckstücke waren zu dieser Zeit nicht zum Zwecke der Beherbergung eingebracht."

Nur bezüglich der „eingebrachten Sachen" greift die Sonderhaftung Platz, d. h. hinsichtlich der Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermanglung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat. Trotz der eingehenden und fast kasuistischen Regelung dieser Frage haben sich auch hier einige Schwierigkeiten gezeigt. Welche Personen als „Leute" zu bezeichnen sind, geht aus den Motiven Bd. 2 S. 585 hervor, die hierbei auf Art. 400 a. HGB. Bezug nehmen. Aber m. E. werden hierunter nicht nur ständig angestellte Personen, sondern auch aushilfsweise zugezogene Hilfskräfte zu verstehen sein, man wird sie mit den Erfüllungsgehilfen des § 278 BGB. gleichsetzen können.[2]) Wer ist nun aber unter den „Leuten, die nach den Umständen als zur Entgegennahme bestellt anzusehen waren", zu verstehen? Eingeführt ist diese Bestimmung zweifellos deshalb, weil es im allgemeinen dem Gaste nicht zugemutet werden kann, „zu unter-

---

[1]) Staudinger a. a. O. zu § 701.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 701; RG. Bd. 7 S. 126.

suchen, welche Funktionen gerade dem ihm entgegentretenden Bediensteten eingeräumt sind".[1]) Er wird sich vielmehr meist auf den Schein verlassen müssen. Es wird sich nun theoretisch und abstrakt nur schwer sagen lassen, daß bestimmte Personen als berechtigt, andere als unberechtigt anzusehen sind. Nur ein Beispiel soll versucht werden: Man wird wohl stets sagen können, daß etwa ein Küchenjunge (falls mit dem Schlafwagen auch ein Speisewagen verbunden ist) nicht als zur Entgegennahme bestellt anzusehen sein wird, obgleich er ja zweifellos ein Angestellter der Gesellschaft ist. Doch auch hier wäre wohl zu unterscheiden, ob die Sachen dem Jungen in Gegenwart des eigentlich zur Empfangnahme Bestellten übergeben worden sind oder nicht.[2])

Äußerst bestritten ist die Frage, ob die Haftung schon eintritt, wenn die Sachen nur „anscheinend zum Personal gehörigen Personen" übergeben sind. Die Frage muß aber m. E. schon deswegen verneint werden, weil das Gesetz deutlich von „Leuten" des Wirtes spricht, wozu zweifellos irgendwelche außenstehende Dritte bei noch so weiter Interpretation des Begriffes niemals gehören können; ferner würde dadurch die Haftung der Wirte ins Ungemessene steigen und betrügerische Machenschaften geradezu herausfordern, weshalb eine derartige Auffassung abgelehnt werden muß.[3]) Anerkannter Rechtsprechung gemäß brauchen die Sachen aber nicht im Gasthof, im Schlafwagen selbst übergeben worden zu sein; auch hier ist auf Reichsgericht Bd. 1 S. 83 zu verweisen, wo mit Recht die Übergabe an den Hotelomnibus am Bahnhof für ausreichend erklärt wird. Es genügt, „daß der Wirt in ein solches tatsächliches Verhältnis zu den Sachen des Gastes getreten ist, um die Obhut über dieselben ausüben oder ausüben lassen zu können".[4])

Als eingebracht gelten ferner die Sachen, die der Gast an einen ihm vom Wirt oder dessen Leuten angewiesenen oder in

---

[1]) Fuld a. a. O. S. 264; Oertmann a. a. O. zu § 701; Planck a. a. O. zu § 701; Schmidt a. a. O. S. 40; and. M. Langen a. a. O. S. 54.

[2]) Ebenso Langen a. a. O. S. 53.

[3]) Oertmann a. a. O. zu § 701; Staudinger a. a. O. zu § 701; Langen a. a. O. S. 55; and. M. Fuld a. a. O. S. 264; Macdonald a. a. O. S. 24.

[4]) Macdonald a. a. O. S. 17; Müller-Meikel a. a. O. S. 565; and. M. Weinand a. a. O. S. 20.

Ermanglung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat. Auch hier lassen sich schwer theoretische Regeln darüber aufstellen, welcher Ort zur Aufnahme von Sachen bestimmt ist. Man wird dies nur im Einzelfalle entscheiden können.

Sonderbarerweise ist es — vor allem war es für das gemeine Recht — bestritten, ob zu den eingebrachten Sachen auch diejenigen gehören, die der Gast am Leibe trägt. Gestützt auf D. 4, 9 l. 1 § 6, eine Stelle, die sich allerdings nur auf Einbringung von Sachen in Schiffe bezieht, aber unbedenklich auch auf Einbringung in Gastwirtschaften angewendet werden kann, hat schon Weiß[1]) die Unhaltbarkeit der vor allem von Sintenis aufgestellten Ansicht, daß auf derartige Sachen die Regeln der Gastwirtshaftung keine Anwendung zu finden haben, bewiesen; heute kann diese Meinung wohl als völlig widerlegt gelten, zumal es in der 2. Kommission ausdrücklich ausgesprochen wurde, daß das Einbringen im weitesten Sinne zu verstehen sei.[2]) Die gegenteilige Ansicht ist vor allem auch im höchsten Grade unpraktisch, da in sehr vielen Fällen die §§ 701 ff. keine Anwendung finden könnten, denn oft trägt ja der Reisende alles, was er überhaupt auf der Reise mit sich führt, am Leibe.

Nur gesagt zu werden braucht, daß zu den eingebrachten Sachen natürlich auch diejenigen gehören, die der Gast später, nach seiner Aufnahme, noch einbringt, übrigens ein Fall, der bei einer Schlafwagengesellschaft kaum praktisch werden dürfte.[3])

Weiter ist es auch nicht erforderlich, daß der Wirt Kenntnis von der Einbringung der einzelnen Sachen hat; hieraus folgt, daß auch vom Gaste heimlich eingebrachte Sachen den besonderen Schutz der §§ 701 ff. genießen.[4]) Schon die einfache Erwägung, daß der Wirt tatsächlich meist keine Kenntnis von den einzelnen eingebrachten Sachen haben wird — ein Vorweisen ist ja nicht erforderlich (so auch Eschenburg a. a. O.) — genügt, um diese

---

[1]) Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 5 S. 351.

[2]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. eines BGB. Bd. 2 S. 193 ff.; Langen a. a. O. S. 50; Staudinger a. a. O. zu § 701.

[3]) Matthiaß a. a. O. S. 550.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 586; Langen a. a. O. S. 47; a. M. Eschenburg a. a. O. S. 32.

Ansicht zu rechtfertigen. Langen a. a. O. erwähnt aber richtig, daß in absichtlicher Verheimlichung möglicherweise ein konkurrierendes Verschulden des Gastes erblickt werden kann.

Wie steht es nun hinsichtlich der Sachen, die der Gast sogar wider ausdrückliches Verbot einbringt? Wie weit ist ein solches Verbot überhaupt rechtswirksam? Dies führt uns zu der Frage, ob es sich im § 701 BGB. um jus cogens oder dispositivum handelt. Auf Grund positiver Gesetzesbestimmung ist zunächst ein Anschlag, durch den der Wirt auf sehr einfache Weise seine Sonderhaftung ausschließen könnte, für unwirksam erklärt, gleichgültig ob der Gast den Anschlag gelesen hat oder nicht.[1])

Aber gerade aus dieser besonderen Bestimmung, die den gedachten Einzelfall im Auge hat, geht hervor, daß eine andere als die vom Gesetz getroffene Regelung des in Frage kommenden Verhältnisses möglich ist. Und diese Möglichkeit folgt auch schon aus inneren Gründen. Eine andersartige Regelung wäre nur dann unmöglich, wenn die vom Gesetz gegebenen Bestimmungen als wesentliche Bestandteile, als Essentialia eines Gastaufnahmevertrages erschienen, ohne deren Vorliegen man also von einem Gastaufnahmevertrage nicht reden könnte (wie z. B. gemäß § 433 BGB. ohne Einigung der Parteien über Ware und Preis kein Kauf vorliegt). Ein Gastaufnahmevertrag ist aber schon dann als gegeben anzusehen, wenn ein Gastwirt gewerbsmäßig einen Gast zur Beherbergung aufgenommen hat. Nur dies ist unerläßliches Erfordernis. Die besonderen Verhältnisse, unter denen die Aufnahme geschieht, sind zwar der Grund für die besondere Regelung im 13. Titel des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewesen, aber das Wesen eines Gastaufnahmevertrages, sein juristischer Charakter wird durch das Vorhandensein der ausnahmsweise strengen Haftung nicht bedingt. Sie ist lediglich ein naturale negotii, das allerdings regelmäßig, d. h. im gesetzlichen Regelfalle, vorhanden ist. Es wäre ein besonderer dispositiver Rechtssatz, der die Sonderhaftung ausschließt, wie er z. B. bezüglich des Ausschlusses der Mängelhaftung beim Kauf gegeben ist, daher juristisch denkbar. Und deshalb kann die Haftung mangels einer entgegenstehenden ausdrücklichen gesetzlichen

[1]) So schon für das gemeine Recht Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 29 S. 458.

Bestimmung auch durch Parteivereinbarungen, also vertraglich modifiziert und ausgeschlossen werden.[1]) Und wenn der Ausschluß der besonders strengen Haftung ganz allgemein zulässig ist, so ist er natürlich auch bezüglich einzelner Sachen statthaft. Ein Verbot, wie es oben angedeutet ist, würde also rechtlich bedeutsam sein.[2])

Schon das römische Recht vertrat diesen Standpunkt in D. 4, 9 l. 7 pr: item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. Wie jeder Vertrag kann auch dieser nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschlossen werden. Ob eine stillschweigende Vereinbarung zwischen Gast und Wirt vorliegt, ist lediglich Tatfrage; sie wäre z. B. in dem Falle anzunehmen, wenn sich der Gast, trotzdem bei seiner Aufnahme die Haftung aus § 701 abgelehnt wurde, aufnehmen läßt.[3]) Regelmäßig wird durch einen derartigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag nur die Sonderhaftung aus § 701 BGB. ausgeschlossen werden, so daß also die allgemeinen Regeln, daß der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten habe, bestehen bleiben. Soll auch diese nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Wirt treffende Haftpflicht durch die Vereinbarung beseitigt werden, so bedarf es einer unzweideutigen Erklärung in dieser Beziehung.[4])

Auch ohne vertragliche Regelung entfällt die Sonderhaftung des § 701, ja überhaupt jede Haftpflicht des Wirts, „wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht".

Letzterer Grund ist schon im römischen und gemeinen Recht als haftausschließend anerkannt worden. So sagt D. 4, 9 l. 3 § 1 hoc edicto omnimodo, qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contigit. Inde Labeo scribit: si quid naufragio aut per

---

[1]) Eschenburg a. a. O. S. 41.

[2]) Oertmann a. a. O. Vorbem. vor § 701.

[3]) vgl. Fuld a. a. O. S. 266.

[4]) Langen a. a. O. S. 107.

vim piratorum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit. Und in gleicher Weise haben sich die meisten Gesetzgebungen ausgesprochen, z. B. code civil art. 1954, sächs. BGB. § 1285. Der Begriff wurde als ein gegebener angenommen,[1]) so daß z. B. von Costa die Meinung vertreten wird, „daß es quaestio facti sei, wenn vis major vorliegt, weshalb hieran mit Unrecht juristische Kontroversen geknüpft werden. Wären in dieser Beziehung juristische Erörterungen nicht entbehrlich, so würden wir sie im römischen Recht sicherlich nicht vermissen“. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt ebenfalls keine Definition für den Begriff „höhere Gewalt“, läßt vielmehr die Frage, was darunter zu verstehen sei, offen. Die Verfasser des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch sagen, „daß der Begriff kein völlig bestimmter sei, daß sich der Sinn aber der Verdeutlichung durch Gesetz entziehe und von Wissenschaft und Praxis zu bestimmen sei“.[2]) Doch da schon seit der Glossatorenzeit der Streit wegen Begrenzung des fraglichen Begriffes dauerte und die Praxis tatsächlich ebenfalls noch zu keiner ständigen Rechtsprechung gekommen war, kann eine derartige Erledigung der Frage, wie es die Motive tun, kaum als besonders glücklich bezeichnet werden. Verschiedentliche Stimmen wurden bei der Beratung des Gesetzes laut, die den Begriff der höheren Gewalt überhaupt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ausgeschaltet wissen wollten, weil ihre Vertreter der Meinung waren, daß eine gewisse Rechtsunsicherheit in dieser Beziehung fortdauern würde. So wurde z. B. in den Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages von Prof. Pfersche der Antrag eingebracht[3]): „Die Anwendung des Begriffes der höheren Gewalt im bürgerlichen Recht ist nicht zu empfehlen, es muß vielmehr gefordert werden, daß das Gesetz überall, wo der Begriff der höheren Gewalt bisher in Frage gekommen ist, die jeweilig zugrunde liegenden Rechtsgedanken in positiver Weise zum Ausdruck bringe“. Dieser Antrag wurde einstimmig angenommen, nachdem sich auch schon

---

[1]) Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 29 S. 457.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 585, Bd. 1 S. 317.

[3]) Verhandl. d. 22. DJT. Bd. 4 S. 120.

vorher die beiden „Gutachten“ von Dr. Gelpcke und Prof. Schey in demselben Sinne ausgesprochen hatten.[1]) Trotzdem ist der Begriff beibehalten und besonders auch bei der Haftung der Gastwirte verwendet worden. Eine bestimmte Stellungnahme hierzu ist also erforderlich.

Die Theorien, die sich zur Klärung des Begriffes der höheren Gewalt gebildet und erhalten haben, kann man im wesentlichen in eine subjektive und objektive scheiden, zwischen denen allerdings zahlreiche Modifikationen und vermittelnde Ansichten bestehen.

Die subjektive Theorie geht von der richtigen Erkenntnis aus, daß höhere Gewalt eine Art des Zufalls ist, und kennzeichnet sie als den auch durch eine gesteigerte Sorgfalt nicht abwendbaren Zufall. Wer bis zur höheren Gewalt haftet, hat sorgfältiger zu verfahren, als dies im gewöhnlichen Leben verlangt wird, ja er hat alle nur mögliche und denkbare Sorgfalt anzuwenden. Diese Theorie bedient sich also wieder des Begriffes des diligentissimus.[2]) Da führt aber Gelpcke in seinem Gutachten sehr richtig aus, daß die über die gewöhnliche diligentia hinausgehende Sorgfalt wohl einen Anfang, aber kein Ende hat, „denn es läßt sich keine Sorgfalt denken, die nicht von einem noch vorsichtigeren Menschen überboten werden könnte“. Windscheid, ein Vertreter der subjektiven Theorie, z. B. kommt zu der Folgerung, daß jede Beschädigung zu vertreten sei, die durch eine spezielle persönliche Beaufsichtigung der Sachen hätte vermieden werden können. Tatsächlich läßt sich aber nun jeder Unfall vermeiden,[3]) wenn man alle Kräfte aufwendet, die dem Menschen überhaupt zu Gebote stehen. Dadurch würde man zu der Schlußfolgerung kommen müssen, daß höhere Gewalt überhaupt niemals vorliegt. Aber wenn man, um diesem Ergebnis zu entgehen, die zu verlangende Sorgfalt auf ein vernünftiges Maß zurückführt, kommt man sofort dazu, daß sich deren Nichtbeachtung tatsächlich als ein Verschulden mit besonderer Beziehung auf den betreffenden Fall und die dabei zu verlangende Sorgfalt darstellt. In Wahrheit

---

[1]) Verhandl. d. 22. DJT. Bd. 1 S. 348 ff., Bd. 2 S. 41 ff.

[2]) Verhandl. d. 22. DJT. Bd. 1 S. 364.

[3]) vgl. RG. Bd. 21 S. 17.

muß also diese subjektive Theorie das Vorhandensein von höherer Gewalt entweder überhaupt stets leugnen oder sie schon dann als gegeben ansehen, wenn ein Verschulden nicht vorliegt. Doch im letzteren Falle würde eben tatsächlich nur Zufall gegeben sein. Zufall und höhere Gewalt wird demnach von dieser Theorie überhaupt nicht geschieden; das einzige Ergebnis, zu welchem sie gelangen kann, ist, „daß sie dem Richter die Anweisung erteilt, es mit der Zulassung von Entschuldigungsgründen nicht zu leicht zu nehmen".[1])

Eine notwendige Folgerung der subjektiven Theorie ist, daß nicht ein für allemal bestimmt werden kann, welche Umstände für das Vorhandensein von höherer Gewalt erforderlich sind, daß diese Bestimmung vielmehr stets erst in Beziehung auf den besonderen Fall getroffen werden kann. Hieran setzen vor allem die Vertreter der Gegenmeinung, der objektiven Theorie, mit ihren Angriffen an, da sie es als einen unhaltbaren Zustand ansehen, daß das eine Ereignis hier höhere Gewalt und dort vielleicht Fahrlässigkeit genannt werde. Ihr Hauptvertreter Exner[2]) will an Stelle des bisherigen „vagen Begriffes" eine feste Norm setzen. Für ihn ist höhere Gewalt nicht ein subjektiver, sondern ein objektiver und absoluter Begriff. Nach ausführlichen Darlegungen faßt er den Begriff dahin zusammen: „Höhere Gewalt ist ein Ereignis, welches

1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Unternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und welches

2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt".

Aber wenn man sich fragt, ob diese Definition es dem Richter wirklich ermöglicht, „die Entscheidung auf eine feste Begriffsnorm anstatt auf individualisierende Billigkeit" zu stellen, so muß man die Frage zweifellos verneinen. Dadurch daß

---

[1]) Verhandl. d. 22. DJT. Bd. 2 S. 51.

[2]) Exner in Zeitschr. f. Priv. u. öff. R. Bd. 10 S. 491 ff.; vgl. auch Oertmann a. a. O. zu § 701; Enneccerus a. a. O. § 121; Langen a. a. O. S. 85; Knauer a. a. O. S. 85.

Exner Bezug nimmt auf den „Betriebskreis der betreffenden Unternehmung" bringt er ein subjektives, relatives Moment in seine Definition, so daß auch dieser Theorie zufolge ein bestimmtes Ereignis keineswegs sich überall als höhere Gewalt darstellen muß.

Die subjektive Theorie kennzeichnet höhere Gewalt als eine besondere Art des Zufalls. Da nun aber Zufall notwendig etwas Subjektives ist, bezeichnet die objektive Theorie höhere Gewalt überhaupt nicht als eine Art des Zufalls; die Frage, ob höhere Gewalt vorliegt, beantwortet sie vielmehr ohne Rücksicht darauf, ob das Ereignis in dem bestimmten vorliegenden Falle abwendbar war, m. a. W.: Nach Exners[1]) Ansicht können Schuld und höhere Gewalt nebeneinander bestehen; es ist völlig gleichgültig, „ob eine Schuld zu dem Ereignis hinzugetreten und dasselbe zu einem schädigenden gemacht hat oder nicht".

Höhere Gewalt umfaßte hiernach „nicht einen Teil der Nichtschuld oder des Zufalls, sondern ein drittes neben culpa und casus stehendes Gebiet".[2])

Aber eine derartige Auffassung ist mit den Haftungsgrundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches unvereinbar. „Höhere Gewalt" und Verschulden sind einander völlig ausschließende Begriffe; „höhere Gewalt" kann niemals gegeben sein, wenn ein Verschulden vorliegt;[3]) insoweit ist also auch der Verschuldensbegriff hier zu verwenden; denn wer bis zur höheren Gewalt haftet, hat nicht nur Verschulden, sondern auch Zufall zu vertreten.

Die neuere Praxis hat sich daher wiederum von der objektiven Theorie entfernt, ohne allerdings den oben als zu falschen Ergebnissen führend geschilderten rein subjektiven Standpunkt einzunehmen. Als herrschend kann heute die Auffassung bezeichnet werden, daß es einen überall gleichen Begriff der „höheren Gewalt" nicht gibt, daß es also unrichtig ist, „den Begriff höhere Gewalt überall mit derselben Formel bezwingen zu wollen".[4]) Wenn es nun auch im Gesetz nicht ausgesprochen ist, so muß den Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches außer mit Rücksicht auf

---

[1]) a. a. O. S. 574.

[2]) Weinand a. a. O. S. 13.

[3]) Ebenso Langen a. a. O. S. 92.

[4]) Regelsberger a. a. O. S. 649.

den oben ausgeführten Grund auch deshalb zweifellos diese mehr subjektive Theorie vorgeschwebt haben, weil sie gerade dadurch, daß sie keinen Begriff für die „höhere Gewalt“ aufstellen, der in allen Fällen brauchbar wäre, deutlich genug sagen, daß es keinen derartigen überall gleichen Begriff gibt, und daß somit die objektive Theorie abzulehnen ist.[1])

Doch m. E. ist nicht so sehr die objektive als vielmehr die absolute Theorie für unrichtig zu erklären, so daß also ein vermittelnder Standpunkt als der richtige anzusehen ist.[2]) Denn gewisse objektive Regeln lassen sich allerdings aufstellen; diesen darf dann freilich keine absolute, sondern nur eine relative Wirkung beigelegt, d. h. sie müssen für jeden Fall besonders zurechtgestutzt werden.

In ähnlichem Sinne führt z. B. Crome a. a. O. § 110 richtig aus, daß sowohl die subjektive wie die objektive Theorie, scharf durchgeführt und in allen Fällen gleichartig angewandt, eine Einseitigkeit bedeuten würde, und daß notwendigerweise die einzelnen Fälle zu individualisieren seien.

Zweifellos will das Gesetz dort, wo es eine Haftung bis zur „höheren Gewalt“ eintreten läßt, eine besonders strenge Haftung normieren. Der Handelnde soll sich also nicht nur nicht durch den Nachweis befreien können, daß er die höchste, von einem sorgsamen Menschen überhaupt nur zu verlangende Sorgfalt angewendet habe. Es können vielmehr nur solche Ereignisse als höhere Gewalt bezeichnet werden, welche kraft ihrer Ungewöhnlichkeit nach menschlicher Voraussicht nicht in den Kreis der Berechnung aufgenommen werden konnten, die also mit der Wirkungssphäre des Unternehmers nur in „anormalem Zusammenhange stehen und normalerweise nicht in Betracht kommen konnten“.[3]) Denn nur diese Unfälle können ja als etwas Außergewöhnliches, Unberechenbares bezeichnet werden. Keineswegs darf, wie es die

---

[1]) vgl. Komm. d. RGRäte zu § 203; Crome a. a. O. § 69; Planck a. a. O. zu § 701 und zu § 203; Macdonald a. a. O. S. 22; RG. Bd. 19 S. 37, Bd. 21 S. 14.

[2]) Ähnlich RG. Bd. 44 S. 27; Hoffmann a. a. O. S. 48; Dernburg a. a. O. S. 104.

[3]) Langen a. a. O. S. 83; Dernburg a. a. O. S. 104.

objektive Theorie tut, aller Nachdruck darauf gelegt werden, daß das Ereignis „von außen“ einwirkt. Es ist auch sehr wohl möglich, daß ein von innen wirkender Unfall als „höhere Gewalt“ zu bezeichnen ist, vorausgesetzt eben, daß er mit dem ganzen Unternehmen nur in anormalem Zusammenhange steht.[1])

Und diese Erörterung führt uns zu der Möglichkeit, die für die ganze Lehre von der „höheren Gewalt“ m. E. wichtigste Feststellung zu machen: daß Betriebsgefahren, d. h. Ereignisse, die durch Handlungen oder Unterlassungen der Betriebstätigkeit, diese im weitesten Sinne verstanden, verursacht sind, niemals als „höhere Gewalt“ bezeichnet werden können.[2]) Denn wenn sie auch noch so selten eintreten und noch so sehr „Zufall“ genannt werden müssen, so kann doch immerhin mit ihnen gerechnet werden, da man ja überhaupt nur von „Betriebsgefahren“ sprechen darf, wenn sie in einem derartigen Betriebe vorzukommen pflegen.[3]) Gleichgültig ist es auch, „ob der Unfall mit Hilfe der mit der Aufrechterhaltung des Betriebes vereinbarten Einrichtungen nicht verhütet werden konnte“.[4]) Dieser Satz gilt aber, wie besonders betont werden muß, nur bezüglich der Betriebsgefahren, d. h. solcher Gefahren, die lediglich in der gefährdenden Natur des Unternehmens ihren Grund haben; hinsichtlich solcher Gefahren, die mit dem Betriebe nur in anormalem Zusammenhange stehen, ist dem oben Gesagten zufolge sehr wohl auf die wirtschaftlich möglichen Mittel Rücksicht zu nehmen, da natürlich keine unvernünftig hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.[5]) [6])

Ist aber, um den Betrieb aufrechtzuerhalten, eine Gefahr

---

[1]) Crome a. a. O. § 110; Dernburg a. a. O. S. 104.

[2]) Endemann, Recht der Eisenbahn S. 699; Kohler a. a. O. S. 501; and. M. Langen a. a. O. S. 87.

[3]) RG. Bd. 19 S. 37.

[4]) RG. Bd. 44 S. 27.

[5]) RG. v. 13. 10. 1904 in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 21 S. 371.

[6]) Schärfer war teilweise noch die Gastwirtshaftung im ALR. (II, 8 §§ 444 bis 451), nach welchem, wie Sturm a. a. O. S. 45 in Übereinstimmung mit Eccius Bd. 2 S. 302 ausführt, „der Wirt für jedes elementare Ereignis haftete, wenn es als abwendbar erscheint. Feuer ist aber abwendbar durch einen feuersicheren Geldschrank — demnach muß der Wirt für jeden Gast unter Umständen einen genügend großen feuersicheren Geldschrank anschaffen“.

nicht zu vermeiden, so ist sie eben auch von dem Unternehmer zu tragen. In teilweiser Übereinstimmung mit dem Reichsgericht kann es nicht einmal von Bedeutung sein, ob der Unfall nach dem Stande der Technik überhaupt nicht zu verhüten war. Nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est.[1]) Von diesem Standpunkte aus können z. B. auch verbrecherische Handlungen, die einen Eisenbahntransport gefährden, nicht als „höhere Gewalt" bezeichnet werden. Denn wenn derartige Ereignisse auch selten geschehen und Zufall zu nennen sind, so kann doch immerhin mit ihnen gerechnet werden. Ihre Abwendung würde, soweit sie überhaupt möglich ist, den Betrieb allerdings unverhältnismäßig erschweren, ja vielleicht teilweise sogar unmöglich machen. Man hat daher scharf zu unterscheiden zwischen Betriebsgefahren und solchen Gefahren, die nicht der Betrieb als solcher verursacht hat, da die Beurteilung, wie gesagt, eine völlig verschiedene sein muß.

Diese allein richtige Ansicht vertritt z. B. auch das Reichsgericht in seinen Entscheidungen v. 9. 10. 1902 und 13. 10. 1904;[2]) freilich kann man von einer einheitlichen Rechtsprechung in dieser Hinsicht keinesfalls reden. Die neueste Reichsgerichtspraxis scheint sich vielmehr wiederum auf den zuerst erörterten, rein subjektiven Standpunkt zu stellen, daß also von „höherer Gewalt" stets dann gesprochen werden müsse, wenn das Ereignis trotz Anwendung der diligentia diligentis patris familias nicht abzuwenden war; m. a. W. es wird wieder zu sehr vom Verschuldensbegriffe ausgegangen, nur dort das Vorliegen von „höherer Gewalt" verneint, wo den Handelnden in gewisser Beziehung eine Fahrlässigkeit trifft und der Begriff der „Betriebsgefahr" zu eng umgrenzt.[3]) Aber m. A. muß bei der Frage, ob „höhere Gewalt" oder „Betriebsgefahr" vorliegt, das Moment eines subjektiven Verschuldens völlig aus dem Spiele bleiben; nur dann können die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 40 S. 31, Bd. 44 S. 27 und auch diejenige in Bd. 75 S. 185 als richtig anerkannt

---

[1]) RG. Bd. 40 S. 31, Bd. 50 S. 92; RG. v. 15. 1 u. 29. 1. in Eisenbahnr. Entsch. Bd. 18 S. 57 ff.; Oertmann a. a. O. zu § 701; Sturm, Haftpflicht der Gastwirte S. 29.

[2]) JurW. 1902 S. 591; Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 170.

[3]) vgl. RG. Bd. 64 S. 404, Bd. 70 S. 98, Bd. 75 S. 386.

werden, wo es als Betriebsunfall bezeichnet wird, wenn ein Fahrgast durch einen aus dem Zuge geworfenen oder herausgehaltenen Gegenstand verletzt wird. Nicht weil ein wenn auch noch so geringes Verschulden des Betriebsunternehmers als vorliegend erachtet wurde, wurde in jenen Entscheidungen die Annahme von „höherer Gewalt" verneint, sondern weil richtig erkannt wurde, daß es sich um Gefahren handelte, die mit dem Betriebe durchaus nicht in anormalem Zusammenhange standen, d. h. daß es sich um Betriebsgefahren handelte, die stets bei der Haftung bis zur „höheren Gewalt" zu vertreten sind. Und so sagt Volkmar[1]) sehr richtig, daß „höhere Gewalt" Unfälle sind, die mit der Eigenart des Betriebes in keinerlei ursächlichem Zusammenhange stehen.[2])

Wie oben gesagt, ist „Betriebsgefahr" im weitesten Sinne zu nehmen und zu definieren als „ein mit dem Betriebe in ursächlichem Zusammenhange stehender, bestimmter, zeitlich feststellbarer Vorgang".[3]) Der Betrieb einer Schlafwagengesellschaft besteht nun in der Beherbergung der Reisenden. Aber die Eigenart des Unternehmens liegt darin, daß die Beherbergung auf der Reise geschieht. Und wie jedes Hotel die ihm eigenen Gefahren als Betriebsgefahren tragen muß, so hat auch die Schlafwagengesellschaft die mit der Reise und der Beherbergung zusammenhängenden Gefahren zu vertreten und kann sich nicht dadurch exkulpieren, daß sie nachweist, sie selbst oder ihre Angestellten träfe kein Verschulden, es läge vielmehr Zufall vor. Wenn nun auch die Schlafwagengesellschaft mit dem Eisenbahnbetriebe als solchem nichts zu tun hat, so werden doch alle der Eisenbahn typischen oder bei ihrem Betriebe überhaupt nur allenfalls in Betracht zu ziehenden Gefahren niemals für die Schlafwagengesellschaft „höhere Gewalt" genannt werden können. Dem hiernach schon keineswegs weiten Begriffe werden aber noch engere Grenzen gezogen, denn alle die Schädigungen, welche eine Folge des Be-

---

[1]) Volkmar a. a. O. S. 78.

[2]) Eine ganz ähnliche Bestimmung enthielt § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 1838: „Die gefährdende Natur des Unternehmens selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Umstand nicht zu betrachten."

[3]) RG. Bd. 44 S. 257.

herbergungsbetriebes sind, mit diesem also nur irgendwie in Zusammenhang zu bringen sind, werden sich bei der Schlafwagengesellschaft nicht als „höhere Gewalt“ darstellen, vielmehr als Betriebsgefahren zu vertreten sein. In allen den Fällen also, in denen das Vorliegen von „höherer Gewalt“ bei einem Eisenbahn- oder Hotelbetriebe zu verneinen ist, wird dies auch bezüglich der Schlafwagengesellschaften zu geschehen haben. Die hier möglichen Fälle sind derartig mannigfaltig, daß eine Aufzählung nicht versucht werden kann, da sie doch lückenhaft bleiben müßte.[1] Nochmals soll aber betont werden, daß verbrecherische Anschläge durch Dritte auf den Eisenbahnzug, eine dadurch oder z. B. durch Schienenbruch erfolgte Entgleisung durchaus nicht von der Schlafwagengesellschaft stets als „höhere Gewalt“ wird angesprochen werden können; denn[2] „wenn die Handlungen solche sind, die erst in Verbindung mit besonderen Betriebsgefahren einen Unfall hervorrufen können, so muß der Unternehmer auch für die Handlungen dritter Personen haften“. „Erst dadurch, daß diese Handlungen in den besonderen Gefahren des Betriebes ihre Unterstützung finden, kommt der Unfall zustande.“ Stets sind hier weiter alle Handlungen, auch Delikte, der Angestellten zu vertreten, „sofern diese Handlungen in Verbindung mit besonderen Eigenschaften des Betriebes eine besondere Gefahr desselben werden“. Ferner wird das Vorliegen von „höherer Gewalt“ z. B. auch bei Diebstählen, ja selbst bei durch Gäste verursachter Feuersgefahr zu verneinen sein.

Mit dieser Maßgabe ist m. E. der Begriff der höheren Gewalt genügend scharf umgrenzt. Besser wäre es allerdings wohl zweifellos gewesen, wenn der Gesetzgeber, um alle Zweifel zu beseitigen, eine Umgrenzung in seinem Sinne vorgenommen, und wenn er der Anregung des 22. Deutschen Juristentages zufolge genau bestimmt hätte, wann der Gastwirt haften solle. Aber nicht unerwähnt soll bleiben, daß z. B. die von Gelpcke in seinem „Gutachten“[3] vorgeschlagene Lösung des Problems keines-

---

[1] Zahlreiche Beispiele bei Eger, Reichshaftpflichtgesetz S. 126 ff.
[2] Weinand a. a. O. S. 21.
[3] Verhandl. d. 22. D.J.T. Bd. 1 S. 374.

falls als befriedigend erscheinen kann, wenn er eine Haftung der Gastwirte außer bei eignem Verschulden und bei von ihren Angestellten bei Verrichtung ihrer Dienste begangenen Versehen eintreten lassen will:

„1. für jeden Verlust und jede Beschädigung der ihnen anvertrauten Sachen, deren Ursache sie nicht darzutun vermögen,

2. für Diebstahl und Sachbeschädigungen, ohne Unterschied, ob der Urheber ein Angestellter des Unternehmens oder ein Fremder ist, soweit dieselben durch eine besondere Beaufsichtigung der entwendeten oder beschädigten Sachen zu verhindern gewesen wären".

Für die Mehrzahl der Betriebsgefahren würde alsdann der Unternehmer also nicht haften, obgleich die Eigenart dieser Unternehmen, deren teilweise wirtschaftliche Überlegenheit und der Gesichtspunkt des Beweisnotstandes zu einer Haftung für die spezifischen Betriebsgefahren drängen. Als wenig glücklich muß die vorgeschlagene Fassung aber vor allem deswegen erscheinen, weil sie mit den Worten: soweit die Beschädigung durch eine besondere Beaufsichtigung der beschädigten oder entwendeten Sachen zu verhindern gewesen wäre, zu der als unrichtig erkannten subjektiven Theorie zurückkehrt; tatsächlich werden sich ja, wie ausgeführt ist, Diebstähle und Sachbeschädigungen im Regelfalle durch eine besondere Beaufsichtigung verhindern lassen. In dieser Beziehung würde also für die vom Wirte zu prästierende Sorgfalt wieder kein Ende gesehen werden können.

Die Ersatzpflicht des Gastwirts und somit der Schlafwagengesellschaft tritt außer beim Vorliegen von „höherer Gewalt" auch dann nicht ein, wenn der Schaden vom Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht worden ist — unter den Begleitern und vom Gaste aufgenommenen Personen sind natürlich nur solche zu verstehen, die der Gast „auf seine Veranlassung und ohne Zutun des Wirts empfängt" [1]) — wird aber bei der Schlafwagengesellschaft wohl kaum praktisch werden.

Auf ein Verschulden des Gastes kommt es, um die Haftung des Wirts in Fortfall zu bringen, nicht an. Dies übersieht offen-

---

[1]) Staudinger zu § 701.

bar Macdonald,[1]) indem er Verursachung und Verschulden geradezu identifiziert und auf S. 19 a. a. O. richtig von Verursachung, auf der folgenden Seite aber in völlig gleichem Sinne von eigenem Verschulden des Gastes spricht. Demgegenüber ist zu sagen, daß ein Verschulden des Gastes hierbei belanglos ist; „auch das Verhalten des Kindes des Gastes, des schlaftrunkenen oder epileptischen Gastes selbst kann die Haftung ausschließen".[2]) Es genügt also das objektive Merkmal der Verursachung des Schadens durch den Reisenden.[4])

Doch die Frage, wann man überhaupt von Verursachung reden kann, ist wohl eine der bestrittensten. Zahlreiche Theorien sind hierzu aufgestellt worden, ohne daß die Frage als endgültig gelöst bezeichnet werden kann.

Einige Autoren wollen hierbei überhaupt von festen Formeln absehen und im allgemeinen gemäß § 287 ZPO. das richterliche Ermessen allein entscheidend sein lassen.[4]) Es ist dies natürlich die einfachste Lösung des Problems; aber gerade die Tatsache, daß sich überhaupt derartig zahlreiche Theorien nicht nur bilden, sondern sich vor allem auch erhalten konnten, zeigt zur Genüge, daß eine Verweisung auf § 287 ZPO. keinesfalls hier zu einer ständigen Rechtsprechung führen würde. Eine feste Stellungnahme zu dem Problem und damit zu einer Theorie ist vielmehr unbedingt erforderlich.

Neben anderen Theorien sind es vor allem auf der einen Seite die Bedingungstheorie, auf der andern Seite die Theorie des adäquaten Zusammenhanges, die wohl die größte Anhängerschaft für sich haben.

Die Bedingungstheorie, vor allem im Strafrecht von Liszt[5]) zur Herrschaft geführt, aber auch für das Zivilrecht von ihm,

---

[1]) Macdonald a. a. O. S. 20.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 701; Planck a. a. O. zu § 701; Langen a. a. O. S. 101; Recht 1903 S. 128.

[3]) Das BGB. geht hierbei über das frühere Recht hinaus, denn sowohl nach gemeinem als z. B. auch nach ALR. II, 8 § 447 und dem sächs. BGB. § 1285 wurde der Wirt von der Haftung nur frei, wenn der Schaden durch ein Verschulden des Gastes entstanden war.

[4]) vgl. Dernburg a. a. O. § 27 II; Planck a. a. O. § 249.

[5]) v. Liszt, DelObl. S. 68.

ferner von Cosack[1]) verteidigt, lehrt die Gleichwertigkeit aller für den Erfolg unerläßlichen Bedingungen, so daß also Ursache das Setzen irgendeiner condicio sine qua non ist; es genügt also „ein ganz entfernter mittelbarer Kausalzusammenhang".[2]) Diese Ansicht wird vor allem damit begründet, daß wenn das Gesetz im allgemeinen unter den einzelnen Bedingungen hätte unterschieden wissen wollen, es nicht für nötig befunden hätte, „in zwei besonderen Fällen ausdrücklich eine Einschränkung der Schadensersatzpflicht anzuordnen (§§ 252, 254 BGB.)". Aber tatsächlich führt diese Theorie zu den Anforderungen des Lebens und der Praxis widersprechenden Ergebnissen, denn nach ihr würde der Handelnde für sämtliche tatsächlichen Folgen seines Tuns und für die außerhalb der gewöhnlichen Lebenserfahrung liegenden Fernwirkungen verantwortlich sein. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht muß sich vor allem deutlich in den Fällen zeigen, „in denen das Gesetz eine Haftung für mehr oder minder schuldloses Verhalten normiert.[3])

Für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches kann diese Bedingungstheorie daher nicht als geeignet bezeichnet werden. Hier verschafft sich vielmehr immer unbestrittenere Geltung die Theorie des adäquaten Zusammenhanges, die vor allem von Rümelin ausgebildet worden ist, deren Anhänger aber z. B. auch Enneccerus,[4]) Crome[5]) u. a. sind, die auch in der Praxis[6]) vertreten wird. Zwar fußt auch diese Theorie auf der Bedingungstheorie, bezeichnet aber nur diejenige Bedingung als kausal, die den Erfolg nach ihrer Eigenart in nicht unerheblicher Weise generell begünstigt, die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen allgemein erhöht. In ähnlicher Weise sagt z. B. Crome,[7]) „daß es dabei bleibe, daß wer zur Herbeiführung eines Erfolges Bedingungen setzt, für diesen Erfolg dann als

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 328.
[2]) Cosack a. a. O. § 90.
[3]) Oertmann a. a. O. Bem. vor § 249.
[4]) Rümelin a. a. O. S. 212.
[5]) Enneccerus a. a. O. S. 28.
[6]) z. B. in RG. Bd. 50 S. 218; im Recht 1908 Nr. 311.
[7]) Crome a. a. O. § 108.

verursachend anzusehen ist, wenn diese Bedingungen geeignet waren, ihn unter Hinzutritt anderer vorhandener Umstände herbeizuführen". Es ist entscheidend die objektive Adäquatheit; es kommt nicht auf das subjektive Moment an, ob gerade für den Handelnden die Folgen voraussehbar waren; die individuellen Kenntnisse haben also hinter dem „gesamten Erfahrungswissen der Menschheit" [1]) zurückzutreten. Diese Unterscheidung und Abgrenzung bewahrt die Theorie auch davor, Verschulden und Verursachung gleichzusetzen, sie ist vielmehr wegen der grundsätzlichen Negation des subjektiven Momentes in der Lage, hier ebenso scharf zu scheiden wie etwa die reine Bedingungstheorie.

Nach keiner der Theorien ist es erforderlich, daß die Handlung, um als ursächlich angesehen zu werden, den Erfolg allein herbeiführt; ebensowenig ist eine unmittelbare Verursachung nötig, es genügt vielmehr eine indirekte Verursachung, d. h. „das Setzen einer Bedingung, die nicht selbst den Erfolg hervorruft, sondern nur eine weitere, den Schaden unmittelbar mit sich bringende Schädigung auslöst". Hieraus folgt, daß mehrere Personen den Schaden verursachen können, was im übrigen auch schon aus § 255 BGB. hervorgeht, weiter, daß nicht nur eine Ursache den Erfolg herbeiführen kann, daß deren vielmehr viele sein können.

Will nun das Gesetz die Haftung des Wirts und somit der Schlafwagengesellschaften in Fortfall kommen lassen, wenn der Gast auch nur eine Ursache für den Erfolg gesetzt hat? Da sagt Planck (a. a. O. zu § 701) m. E. sehr richtig: „Die Normierung der Ausnahme im Abs. 1 Satz 2 beruht auf dem Gedanken, daß der Wirt nicht haftpflichtig gemacht werden kann, wenn feststeht, daß der Schaden im einzelnen Falle durch die von ihm zu treffenden Vorsichtsmaßregeln nicht abzuwenden war". Deshalb ist es also nicht genügend, wenn der Gast den Schaden mitverursacht oder auch vorwiegend verursacht hat, sein Verhalten muß vielmehr für den Eintritt des Schadens von einem derartigen Einflusse sein, daß der Unfall nach den Verkehrsanschauungen allein auf jenes Verhalten zurückzuführen ist.[2]) Eine derartige

---

[1]) Oertmann a. a. O. Vorbem. vor § 249.

[2]) vgl. Staudinger a. a. O. zu § 701; Planck a. a. O. zu § 701;

Auffassung entspricht auch dem 1. Entw. z. BGB. § 626: „Es müssen die Einwirkungen von anderer Seite auf die Ursache des Erfolges ohne Einfluß geblieben sein".

Ein Verschulden des Reisenden ist, wie gesagt, zum Ausschluß der Haftung aus § 701 Abs. 1 Satz 2 nicht erforderlich. Es erhebt sich nun aber die Frage, ob ein solches Verschulden völlig einflußlos zu bleiben hat, oder ob es nicht wie bei anderen Rechtsverhältnissen auch hier die Ersatzpflicht ganz oder teilweise in Fortfall zu bringen geeignet ist, d. h. also ob § 254 BGB. auch hier Anwendung finden kann. Daß man vom einfachen Rechtsempfinden aus die Frage bejahen muß, führt Wendt[1]) trefflich aus, wenn er sagt: „Wäre es billig, daß der Bedrohte die Hände in die Tasche steckt und das Mögliche und gleichsam Instinktive unterläßt in dem Pochen auf seinen Schadensersatzanspruch und in dem für manchen Menschen bekanntlich sehr erfreulichen Hintergedanken, daß es dem Gegner nicht schaden könne, gehörig zahlen zu müssen".

Aber zwei Gründe könnten gegen die Anwendung des § 254 BGB. sprechen: Das Gesetz nimmt im XIII. Titel nicht Bezug auf § 254; ferner ist dort von einem „mitwirkenden Verschulden" gesprochen, so daß man der Meinung sein könnte, auch auf seiten des Schädigers wäre ein vorhandenes Verschulden Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 254, da man ja sonst nicht von einem „mitwirkenden" Verschulden reden könnte, während die Haftung des Gastwirts, der Schlafwagengesellschaft, doch ohne Verschulden ihrerseits oder auch nur ihrer Gehilfen begründet wird.

Diese Gründe können jedoch übereinstimmender Rechtsprechung gemäß der Heranziehung des § 254 BGB. nicht im Wege stehen. Denn tatsächlich verlangt § 254 BGB. kein Verschulden des Schädigers, da Abs. 1 a. E. nur danach fragt, von wem der Schaden vorwiegend „verursacht" worden ist; und daß dieses Wort hier nicht unabsichtlich gebraucht ist und nicht mit Verschulden identisch ist, braucht bloß gesagt zu werden, denn diese beiden Begriffe werden ja im

---

Enneccerus a. a. O. § 393; Recht 1903 S. 128; RG. Bd. 75 S. 393; Langen a. a. O. S. 100; Hoffmann a. a. O. S. 39.

[1]) Jahrb. f. Dogm. Bd. 33 S. 163.

Bürgerlichen Gesetzbuche scharf voneinander geschieden.[1]) Das wichtigste Argument dafür aber, daß § 254 BGB. auch auf die im XIII. Titel geregelten Rechtsverhältnisse Anwendung zu finden hat, ist durch die Art gegeben, wie § 701 BGB. entstanden ist. Im 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches war bei der Regelung der Gastwirtshaftung ausdrücklich auf § 222 des Entw. — den jetzigen § 254 — Bezug genommen worden; aber dies war dort nötig, weil § 222 des Entw. von „konkurrierendem Verschulden" handelte, auf beiden Seiten also ein Verschulden voraussetzte. Wie aus den Protokollen ersichtlich ist,[2]) ist jedoch § 222 des Entw. dahin zu § 254 BGB. geändert worden, daß er auch Fälle einer vom Verschulden unabhängigen Schadensersatzpflicht umfaßte. Deshalb war alsdann im § 701 BGB. eine Bezugnahme auf § 254 nicht mehr erforderlich. Dadurch also, daß heute nicht mehr in § 701 auf § 254 verwiesen ist, sollte keine Gesetzesänderung bezüglich des Entwurfs statthaben, vielmehr ist § 254 unbedenklich auf die in den §§ 701 ff. geregelten Rechtsverhältnisse anwendbar.[3]) „Wenn also § 254 ein mitwirkendes Verschulden erfordert, so liegt der Nachdruck auf dem Worte „mitwirkend", denn auf seiten des Ersatzpflichtigen braucht nicht immer ein Verschulden vorgelegen zu haben."

Die Haftung der Schlafwagengesellschaft beschränkt sich also bezw. findet überhaupt nicht statt, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Reisenden mitgewirkt hat. Insoweit herrscht wohl in Theorie und Praxis — soweit überhaupt eine Haftung der Schlafwagengesellschaft aus § 701 angenommen wird — völlige Übereinstimmung. Leicht wird es sich auch meist entscheiden lassen, ob das Verschulden des Reisenden und in welcher Weise es bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Sehr umstritten ist dagegen die Frage, wann man überhaupt von einem solchen Verschulden sprechen kann, inwieweit also der Gast, der zur Beherbergung im Hotel, im Schlafwagen aufgenommen wird,

---

[1]) Henkelmann a. a. O. S. 74; JurW. 1903 Beil. S. 66.

[2]) Prot. S. 602.

[3]) Prot. S. 2385; RG. Bd. 1 S. 84, Bd. 75 S. 394, Bd. 51 S. 277; JurW. 1903 Beil. S. 121; Komm. d. RGRäte zu § 254; Staudinger a. a. O. zu § 701; Cosack a. a. O. S. 329; Langen a. a. O. S. 74 u. 102.

seinerseits selbst auf seine Sachen achten muß. Daß er natürlich keinen Ersatz verlangen kann, wenn er seine Sachen selbst vorsätzlich schädigt, braucht bloß erwähnt zu werden. Aber auch sonst entspricht es einheitlicher Rechtsprechung, daß sich der Gast dadurch, daß er sich zur Beherbergung aufnehmen läßt, nicht jeder eigenen Aufsicht über seine Sachen enthebt.[1]) Allzu hohe Anforderungen an die Sorgfalt des Gastes können aber m. A. deswegen nicht gestellt werden, weil ihm ja, wie oben ausgeführt, die Herberge das fehlende Heim gewissermaßen ersetzen soll. Man wird also sagen können, daß er sich „gerade so sicher betrachten und sich bezüglich seiner Effekten ebenso ungeniert und zwanglos bewegen kann wie zu Haus";[2]) es kann, wie Dernburg (a. a. O. S. 82) sagt, das gefordert werden, „was der Gast voraussichtlich — unter normalen Verhältnissen — tun würde, um dem Schaden zu begegnen, wenn er niemanden hätte, der ihm für denselben aufkommt".

Auf diesem Standpunkt steht Theorie und Praxis; es wäre zu verweisen auf: Seufferts Arch. Bd. 2 Nr. 49, Bd. 8 Nr. 48; Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 29 S. 456; Prot. S. 2393; Henkelmann a. a. O. S. 75; Borck a. a. O. S. 44; Langen a. a. O. S. 28. Hiermit kann natürlich nicht gesagt sein, daß nun auf Eigenarten eines jeden Gastes Rücksicht genommen werden muß, und daß der Gast, wenn er zu Hause mit seinen Sachen nachlässig umzugehen pflegt, dies nun auch im Gasthaus, im Schlafwagen tun und trotzdem Ersatz verlangen kann.

Es ist vielmehr das Durchschnittsmaß eines ordentlichen Menschen ausschlaggebend, so daß also nicht größere Sorgfalt verlangt werden kann, als man sie unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen zu Hause anwenden würde; die Auffassung des Lebens spielt also hier wie so häufig eine große Rolle.[3]) Dadurch ist m. A. ein ausreichender Maßstab für die vom Gaste zu verlangende Sorgfalt gefunden. Die einzelnen Gastwirtsbetriebe können in dieser Beziehung nicht völlig gleichmäßig behandelt werden; ein

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 8 Nr. 48.

[2]) Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 5 S. 389.

[3]) DJZ. 1903 S. 297.

Schlafwagenbetrieb kann nicht mit einer kleinen Landherberge auf eine Stufe gestellt werden. Es kommt auf den gegebenen Fall an: „Generelle theoretische Regeln sind bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse kaum möglich, jedenfalls von geringem Wert.“[1]) warum ist es m. A. sehr natürlich und braucht nicht aufzufallen, daß die Gerichte in ihren Entscheidungen hierbei sehr voneinander abweichen; es ist dem soeben Gesagten zufolge keinesfalls verwunderlich, wenn es das eine Mal als Fahrlässigkeit bezeichnet wird, seine Tür nicht zu verschließen, daß andere Mal dagegen nicht.[2]) Wie die Aufsichtspflicht des Wirts in einem Hotel mit großem internationalen Verkehr bedeutend weiter geht als in kleinen Betrieben, so ist dort an die Aufmerksamkeit und Sorgfalt, die der Gast für seine eingebrachten Sachen zu beobachten hat, eine entsprechend höhere Anforderung zu stellen.[3]) Und im Schlafwagen wird natürlich diese Sorgfalt noch bedeutend erhöht sein müssen. Auf völlige Sicherheit seines gehörig verschlossenen Schlafraumes wird man sich wohl verlassen können müssen; aber fahrlässig würde der Reisende z. B. handeln, wenn er trotz vorhandener Schließvorrichtung diese offen ließe,[4]) oder z. B. wenn er beim Verlassen des Wagens seine Sachen so nahe an die schon teilweise geöffnete Tür stellte, daß sie herausfallen konnten;[4]) oder wenn er den nur notdürftig zugemachten Koffer im Vorraum unbeaufsichtigt stehen ließe usw. Auch hier lassen sich natürlich wieder derartig viele Möglichkeiten denken, daß eine weitere Aufzählung nicht versucht werden kann.

Zu prüfen ist hier, wie ja überhaupt stets bei Anwendung von § 254 BGB., von wem der Schaden vorwiegend verursacht worden ist. Nicht zu entscheiden ist hierbei die umstrittene Frage, ob auch der Grad des beiderseitigen Verschuldens abzuwägen, miteinander zu vergleichen und danach die Haftung zu verteilen ist.[5]) Denn die Schlafwagengesellschaft haftet ja ohne

---

[1]) Langen a. a. O. S. 104.

[2]) Eschenburg a. a. O. S. 36.

[3]) RG. Bd. 75 S. 395.

[4]) JurW. 1906 S. 422.

[5]) Mit Recht bejahen diese Frage Oertmann a. a. O. zu § 254; Enneccerus a. a. O. S. 599; Windscheid a. a. O. S. 70; Dernburg a. a. O. S. 81;

Rücksicht auf ein Verschulden ihrerseits oder ihrer Angestellten, so daß auf ihrer Seite also gar kein Verschulden vorhanden ist, mit dem ein anderes verglichen werden könnte. Die Untersuchung wird sich demnach hier — abgesehen von den hier nicht interessierenden Fällen, in denen tatsächlich ein Verschulden der Gesellschaft oder eines Angestellten vorliegt — darauf zu beschränken haben, festzustellen, wie hoch dieses Verschulden im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg anzuschlagen ist, vor allem ob es wesentlich auf die Entstehung und Wirksamkeit der Betriebsgefahr eingewirkt hat. Es wird sich dies aber nur in jedem einzelnen Falle entscheiden lassen.

Als dritten Haftausschließungsgrund führt § 701 BGB. an, daß der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entstanden ist. Mehr oder minder ist nun bei jedem Schaden die Beschaffenheit der beschädigten Sache von Einfluß, „denn bei anderer Beschaffenheit der Sache hätte das in concreto schädigende Ereignis keine Wirkung gehabt".[1]) Aber die Ausnahme des § 701 greift nur dann Platz, wenn die innere Beschaffenheit der Sache die alleinige Ursache des Schadens bildet, wenn dieser also durch die innere Beschaffenheit der eingebrachten Sache entstanden ist. Die Sache muß sich also gleichsam selbst schädigen; sobald einer der vom Gastwirt, von der Schlafwagengesellschaft zu vertretenden Umstände bei der Entstehung des Schadens auch nur mitgewirkt hat, ist dieser nicht mehr „durch die Beschaffenheit der Sache" entstanden. In sinngemäßer Auslegung des Gesetzes wird die fragliche Bestimmung auch dann Anwendung zu finden haben, wenn sich die Sache zwar nicht selbst geschädigt hat, wohl aber von einer anderen eingebrachten Sache des Gastes beschädigt worden ist.[2])

Eine Höchstgrenze für die Haftung der Gastwirte und somit der Schlafwagengesellschaften besteht grundsätzlich nicht. Die zahlreichen Bestrebungen, die Haftpflicht allgemein hier etwa bis auf

---

Müller-Meikel a. a. O. S. 240; Linckelmann a. a. O. S. 58. Dagegen Langen a. a. O. S. 103; Schollmeyer a. a. O. zu § 254; Fischer-Henle a. a. O. zu § 254; RG. Bd. 54 S. 14.

[1]) Langen a. a. O. S. 97.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 701.

1000 Mk. zu limitieren und sie in vollem Umfange nur bei vorliegendem Verschulden eintreten zu lassen, sind unberücksichtigt geblieben.[1]) Der Gast kann also, trotzdem es z. B. unaufgeklärt geblieben ist, wodurch der Schaden entstanden ist, diesen in vollem Umfange ersetzt verlangen. Und zwar hat der Wirt das volle Interesse, also auch den dem Gaste durch die Beschädigung oder den Verlust der Sache entgangenen Gewinn zu erstatten, da hier mangels besonderer gesetzlicher Regelung die allgemeinen Grundsätze der §§ 249 ff. BGB. Platz zu greifen haben.[2]) Auf Grund des Restitutionsprinzips ist also der frühere Zustand wiederherzustellen, an dessen Stelle auf Verlangen des Gastes oder bei unverhältnismäßigen Kosten Ersatz in Geld zu leisten ist. Nur wenn es sich um Beschädigung oder Verlust von Geld, Wertpapieren oder Kostbarkeiten handelt, besteht gemäß § 702 BGB. nur eine Haftung bis zum Betrage von 1000 Mk., eine Bestimmung, die dem früheren Rechte unbekannt war, deren volle Berechtigung aber anzuerkennen ist, da sich andernfalls die Ersatzpflicht des Wirtes bis ins Ungemessene steigern könnte, obgleich sie unabhängig ist von irgendwelchem Verschulden. Nicht ganz ohne Grund hat man sich allerdings dagegen gewandt, daß diese Grenze für große und kleine Betriebe gleichmäßig gezogen wurde;[3]) denn die Vergünstigung des § 702 BGB. wird kaum jemals einem kleinen Wirte zugute kommen, da dort ein Gast nur selten Werte bis zu 1000 Mk. einbringen wird, so daß also im Regelfalle eine Haftungsgrenze für den kleinen Betrieb kaum gegeben sein dürfte, während sie z. B. für große Aktienunternehmungen sicher häufig praktisch werden wird, obgleich hier eine Ersatzpflicht von mehreren 1000 Mk. wahrscheinlich weniger fühlbar sein dürfte als bei einem kleinen Wirt die Haftung für einen Schaden von ebensoviel 100 Mk. Der Entwurf hatte daher die Fassung, daß nur hinsichtlich der „laufenden Bedürfnisse“ eine unbeschränkte Haftung bestehen solle. Bei der meist aber faktischen Unmöglichkeit, festzustellen, wie weit diese „laufenden Bedürfnisse“

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 413.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 701; Oertmann a. a. O. zu § 701; Recht 1906 S. 1250.

[3]) Sturm, Einbringung von Sachen bei Gastwirten S. 26.

gehen sollen, blieb wohl, wenn überhaupt eine Beschränkung der Haftung eingeführt werden sollte, tatsächlich kein anderer Weg übrig, als diese Grenze für alle Betriebe und bezüglich aller Gäste gleichmäßig zu ziehen.

Diese Einschränkung kommt nun aber wieder in Fortfall,[1]) es tritt also unbeschränkte Haftung ein, wenn „der Wirt oder ein von ihm hierzu Angestellter[2]) diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt, oder wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird". Besonders die Berechtigung der letzten beiden Gründe ist klar ersichtlich und nur eine folgerichtige Durchführung des Prinzips der §§ 276 u. 278; es kann natürlich der Wirt, der im allgemeinen besonders streng haftet, nicht besser gestellt werden als irgendein anderer.

Hinsichtlich der weiteren erwähnten Ausnahmen von der Haftungsbeschränkung werden sich aber häufig Unzuträglichkeiten zeigen; denn dem Wirt, der kein passendes Gewahrsam zur Aufbewahrung der Kostbarkeit hat, wird, wenn er nicht durch Ablehnung der Aufbewahrung eine unbeschränkte Haftpflicht übernehmen will, tatsächlich nichts anderes übrigbleiben, als die Aufnahme des Gastes überhaupt abzulehnen, da es völlig gleichgültig ist, ob sich der Wirt im Besitze „eines geeigneten, eine angemessene Sicherheit gewährenden Aufbewahrungsortes" befindet oder nicht.[3]) Selbstverständlich ist aber nur eine einseitige Ablehnung nicht geeignet, eine Limitierung der Haftung herbeizuführen; denn oben ist ja schon gesagt, daß eine ausdrückliche oder still-

---

[1]) Und zwar tritt alsdann wieder die Haftung aus § 701 ein (Eschenburg a. a. O. S. 49; Prot. S. 409; dagegen Schipmann a. a. O. S. 47). Die von Schipmann dabei herausgefundene „contradictio in adiecto" würde höchstens hinsichtlich der Ausnahme, daß der Schaden vom Wirt oder dessen Leuten verschuldet ist, bestehen; bezüglich der anderen Ausnahmen, daß die Sachen zur Aufbewahrung übergeben worden sind usw., liegt eine solche contradictio in adiecto keinesfalls vor. Da nun das BGB. den Gastaufnahmevertrag völlig in einem eigenen Titel behandelt, dürfen m. A. nicht ohne Grund und ohne daß es das Gesetz besonders sagt, die Grundsätze dieses Titels auf ein einschlägiges Rechtsverhältnis außer Anwendung bleiben.

[2]) vgl. Fischer-Henle a. a. O. zu § 702.

[3]) Eschenburg a. a. O. S. 48; Mot. Bd. 2 S. 589.

schweigende Übereinkunft, also ein Vertrag, daß die Haftung ausgeschlossen oder begrenzt sein solle, stets geschlossen werden kann; und sie ist auch im Falle des § 702 BGB. zulässig und wirksam.

Nur der „Gast" kann Ersatzansprüche aus §§ 701 ff. geltend machen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer der eingebrachten Sachen ist oder nicht.[1] Umgekehrt stehen dem Eigentümer, der nicht Gast ist, die Rechte aus §§ 701 ff. nicht zu.[2] Und es wird ja häufig genug vorkommen, daß gerade im Schlafwagen der Gast ihm nicht gehörige Sachen bei sich hat, man denke z. B. nur an den Geschäftsreisenden mit den Musterkoffern.

Schon oben ist ausgeführt, daß der Gast, abgesehen von den Fällen des § 702, den ihm entstandenen Schaden in voller Höhe liquidieren kann. Es sind nun sehr wohl Fälle denkbar, in denen der Gast, trotzdem es fremde, ihm nicht gehörige Sachen waren, die beschädigt wurden, doch einen eigenen Schaden erlitten hat. Es kämen z. B. die von Meyer[3]) angeführten Fälle in Betracht, „daß dem Gaste die Sache als Faustpfand wegen einer Forderung übergeben war" oder „er dem Eigentümer regreßpflichtig ist, z. B. diesem gegenüber das Risiko übernommen hat". Diese Fälle dürften keine Schwierigkeiten machen, da hier „einfach der Gast aus dem Gastaufnahmevertrage auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens bezw. Befreiung von der Regreßpflicht klagen kann".[4]) Selbstverständlich kann nun der Gast diesen Anspruch gegen den Wirt dem Eigentümer der Sache abtreten, so daß dieser dann (als Zessionar) aus § 701 gegen den Wirt klagen kann, obgleich er nicht Gast war. Es ist dies aber keine Besonderheit, da durch Zession ja alle Rechte, soweit sie überhaupt übertragbar sind, übertragen werden können; der Eigentümer kann alsdann die Ansprüche natürlich nur insoweit geltend machen und auf § 701 stützen, als sie ihm vom Gaste abgetreten waren und abgetreten werden konnten, d. h. also nur insoweit als der Gast tatsächlich

---

[1]) So schon im römischen Recht D. 4, 9 l. 1 § 7: parvi referre, res nostras an alienas intulimus.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 701; Oertmann a. a. O. zu § 701.

[3]) Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 369.

[4]) Crome a. a. O. § 278.

geschädigt war; der Wirt wird durch diese Zession nicht schlechter gestellt.

Wie ist aber zu entscheiden, wenn der Gast trotz Beschädigung der Sache keinen tatsächlichen, eigenen Schaden erlitten hat, weil ihm die Sache nicht gehörte, er sie z. B. nur geliehen hatte und er mangels eines ihn treffenden Verschuldens dem Eigentümer nicht regreßpflichtig ist? Hier ist also nur dem Eigentümer, der als solcher kein Klagerecht aus § 701 BGB. hat, ein Schaden entstanden. Meyer (a. a. O.)[1]) behauptet nun, daß in einem solchen Falle der Gast den nur einem andern, dem Eigentümer, entstandenen Schaden als eigenen geltend machen kann.

„Ein allgemeiner Rechtssatz dieses Inhalts dürfte aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche kaum herzuleiten sein";[2]) aber nicht nur dies, sondern die Ansicht Meyers ist m. E. auch unrichtig. Meyer will den praktischen Wert seiner Lehre dadurch dartun, daß er sagt, daß man andernfalls „zu dem unbefriedigenden Ergebnis käme, daß der Gast nichts verlangen kann, weil er selbst keinen Schaden hat, der Eigentümer zwar Schaden hat, den Gastwirt aber nicht in Anspruch nehmen kann, weil er mit dem Gastwirt keinen Vertrag geschlossen hat". Daß der Gast unter diesen Umständen nichts verlangen kann, ist richtig, entspricht aber nur den allgemeinen Grundsätzen, daß jemand, der nicht geschädigt ist, auch keinen Ersatz fordern kann;[3]) falsch aber ist die Folgerung, daß der Eigentümer nichts verlangen kann, weil er mit dem Wirte nicht kontrahiert hat. Aus § 701 BGB. kann er allerdings den Wirt nicht in Anspruch nehmen, wohl aber z. B. aus unerlaubter Handlung.[4]) Und dieser Schutz ist vollkommen ausreichend; denn da ja der Eigentümer mit dem Wirt nicht kon-

---

[1]) Ebenso Leipz. Zeitschr. 1908 S. 520.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 701.

[3]) Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung besonders scharf und häufig bezüglich des Schadensersatzes wegen Körperverletzung ausgesprochen und dabei immer wieder betont, daß nur der tatsächlich entstandene Schaden liquidiert werden kann. JurW. 1908 S. 273/74, 1911 S. 325.

[4]) Warum Meyer a. a. O. diesen Fall ausgeschaltet wissen will, ist nicht einzusehen. Nur weil er allein schon ausreichend ist, um die Unhaltbarkeit der Ansicht Meyers darzutun?

trahiert hatte, ist er eben den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend lediglich auf die Geltendmachung außervertraglicher Ansprüche angewiesen. Das Ergebnis unserer Ansicht ist also keinesfalls unbefriedigend, steht vielmehr im Einklang mit den allgemeinen Haftungsgrundsätzen.

Die Lehre Meyers widerstreitet nicht nur dem System, sondern ist auch aus anderen Gründen unhaltbar. Sie übersieht zunächst den eigentlichen Grund der Gastwirtshaftung. Es kam dem Gesetzgeber nicht so sehr darauf an, daß in das Gasthaus eingebrachte Sachen besonders geschützt seien, sondern vielmehr darauf, daß die Sachen als Sachen des Gastes, der sich im Gasthaus ebenso sicher fühlen soll wie zu Hause, besonders geschützt seien. Wenn also die Sonderhaftung auch nur bezüglich der eingebrachten Sachen Platz greift, so sollte dadurch doch eben nur der Gast vor jedem Schaden gesichert werden. Wenn er nun aber keinen Schaden erlitten hat, entfällt auch jeder Grund für die Geltendmachung eines Anspruchs.

Weiter führt die Ansicht Meyers, trotzdem sie vielleicht auf den ersten Blick bestechen mag, auch zu tatsächlich wenig befriedigenden Ergebnissen: Der Gast hat zwar keinen Schaden erlitten, kann aber nach der Ansicht Meyers trotzdem den vollen Wert der Sache von der Schlafwagengesellschaft beanspruchen. Da die Sache nun ohne ein Verschulden des Gastes beschädigt worden oder verloren gegangen war, ist er dem Eigentümer nicht regreßpflichtig, würde also durch die Zahlung der Schlafwagengesellschaft bereichert werden. Eine weitere Folgerung ist diese: Da der Gast den vollen Schaden, der nur dem Eigentümer entstanden ist, soll geltend machen können, ist er auch in der Lage, diesen Anspruch an den Eigentümer abzutreten. Der Eigentümer kann dann also aus § 701 klagen und Ersatz eines nur ihm entstandenen Schadens verlangen, obgleich er nicht Gast war. Dies kann aber keinesfalls dem Zwecke des Gesetzes entsprechen; denn es ist nicht einzusehen, warum der Eigentümer einer Sache, die er zufälligerweise einem anderen überläßt, der dann zufälligerweise in einem Gasthof herbergt, besser gestellt sein soll als einer, der nicht so glücklich war. Wer seine Sachen aus der Hand gibt, hat vertragliche Ansprüche eben nur dem Gegenkontrahenten gegenüber

bezw. kann solche aus einer Zession nur dann gegen den Schädiger herleiten, wenn und insoweit dem Zedenten derartige Ansprüche zustanden, bei Schadensersatzansprüchen, zu denen ja auch die Ansprüche aus §§ 701 ff. gehören, demnach nur insoweit als der Zedent selbst geschädigt war.

Und die von Meyer zitierte Quellenstelle D. 4, 9 l. 1 § 7 ist auch nur geeignet, die hier vertretene Ansicht zu stützen, wenn dort gesagt ist: parvi referre, res nostras an alienas intulimus, si tamen nostra intersit salvas esse; etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. Hieraus geht m. A. deutlich hervor, daß der Gast lediglich den ihm entstandenen Schaden geltend machen kann (nostra intersit).

Meyer beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf RG. Bd. 40 S. 187, wo gesagt ist, daß „wer als Beauftragter oder Kommissionär im Interesse des Auftraggebers oder Kommittenten im eigenen Namen einen Vertrag schließt, gegen seinen Mitkontrahenten aus dessen Vertragswidrigkeit auch auf Ersatz des dem Auftraggeber oder Kommittenten hierdurch erwachsenen Schadens, und wenn er den Auftrag an einen Dritten weitergegeben hat, auf Grund der Abtretung des Anspruchs des Dritten gegen den vertragswidrigen Mitkontrahenten des letzteren klagen kann". Doch diese Entscheidung des Reichsgerichts kann nicht für die Ansicht Meyers sprechen. Denn dort liegen die Verhältnisse wesentlich anders; dort haben die Beteiligten zwar in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung kontrahiert, und da kann allerdings der gemeinrechtliche Satz, daß derjenige, der im Interesse eines Dritten kontrahiert, dessen Interesse zu dem seinigen macht, Anwendung finden. In einem derartigen Falle mag es auch mit dem Reichsgericht a. a. O. als richtig angesehen werden, daß „darauf kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden dürfe, ob der Mitkontrahent wußte, daß der andere für Rechnung, im Interesse eines Dritten handle". Aber es ist erforderlich, daß ein Handeln in fremdem Interesse, für fremde Rechnung vorliegt. Ist dies nicht der Fall, so kann auch nicht der nur einem anderen entstandene Schaden geltend gemacht werden. Und der Gast kontrahiert mit der Schlafwagengesellschaft, mit jedem Wirte nur

in eigenem Interesse, folglich kann er auch lediglich den ihm entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Nachdem so die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaften, die also in jeder Weise diejenige der Gastwirte ist, im einzelnen dargestellt ist, erübrigt es noch, die äußerst bestrittene Frage zu streifen, wie diese Haftung aus § 701 BGB. rechtlich zu begründen ist.

Es handelt sich dabei vor allem um die Frage, ob ein zwischen dem Gastwirte und dem Gaste abzuschließender Vertrag Grundlage der Haftung ist, welcher Art ein solcher Vertrag ist, oder ob ein Vertrag überhaupt nicht erforderlich ist, die Haftung vielmehr unmittelbar kraft Gesetzes entsteht. Die Entscheidung dieser Fragen ist im Grunde genommen in der Darstellung schon vorweggenommen, indem öfter von dem Gastaufnahmevertrag gesprochen worden ist. Doch soll diese Ansicht nunmehr näher begründet werden.

Am nächsten liegt vielleicht die Annahme eines Mietvertrages. Aber diese Ansicht ist deshalb nicht haltbar, weil, wie schon oben ausgeführt, der Gast den Schutz des § 701 auch genießt, obgleich er kein Zimmer genommen, obgleich er kein Entgelt gezahlt hat. Beides ist aber notwendige Voraussetzung eines Mietvertrages. Und die besonders strenge Haftung der Gastwirte läßt sich vollends nicht auf einen Mietvertrag gründen oder aus ihm herleiten.

Die Annahme eines Dienstvertrages muß, wie Macdonald a. a. O. S. 13 ausführt, von vornherein ausscheiden, weil sie die Miete von Räumlichkeiten, soweit sie vorliegt, unerklärt lassen würde. Die erstgenannte Theorie würde die Ausnahmefälle, in denen der Gast ein Zimmer noch nicht erhalten hat, die letztere Theorie anderseits die Regelfälle, beide Theorien vor allem aber die besonders strenge Haftung nicht erklären können.

Gegen die Auffassung, daß das Verhältnis zwischen Gastwirt und Gast als Verwahrungsvertrag anzusprechen sei, erklären sich schon die Motive.[1] Und tatsächlich sind auch die wesentlichen Erfordernisse des § 688 BGB. nicht gegeben: Eine Übergabe der Sachen braucht nicht stattzufinden; vor allem bleibt aber der

[1] Mot. Bd. 2 S. 585.

Gast Besitzer der Sachen, während beim Verwahrungsvertrage der unmittelbare Besitz auf den Verwahrer übergeht.

Die genannten Verträge umfassen also weder das in § 701 BGB. vorliegende Verhältnis, noch können sie es juristisch begründen. Deshalb leugnet eine andere, vor allem von Sturm[1]) vertretene Ansicht das Vorliegen eines Vertrages in § 701 BGB. überhaupt und behauptet, daß die Haftung des Gastwirtes „aus dem Einbringen und der Handanlegung des Wirtes im weiteren Sinne entspringt". Mit dem Worte „Gastaufnahme" sei nur ein Begriff gesetzt, der dem Leben zu entnehmen sei; die Einbringung als solche mache haftbar. Es handle sich um eine obligatio ex lege und nicht um einen Vertrag; ein Vertrag werde in Wahrheit überhaupt nicht geschlossen, denn „der Wirt weiß oft nichts von den Sachen, die der Portier empfängt oder die im Zimmer sind, und haftet doch; da sollte man endlich davon einmal absehen, von billigen, aber ewig unfruchtbaren Fiktionen und stillschweigenden Verträgen zu reden". Mit dieser Ansicht, daß Vertragsbeziehungen zwischen Wirt und Gast überhaupt nicht gegeben sind, hat sich Sturm keine große Anhängerschaft verschaffen können. Seine „eigne neue Konstruktion" (a. a. O. S. 18) ist auch kaum haltbar. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bezieht der Gast nur das Hotel, nachdem er sich mit dem Wirte oder Portier, der, ohne daß man dabei von einer gezwungenen Auslegung sprechen könnte, als Vertreter des Wirtes erscheint, über Preis usw. geeinigt hat. Eine solche Einigung ist aber zweifellos auch dann anzunehmen, wenn der Gast, ohne ein Wort zu sprechen, das ihm angewiesene Zimmer bezieht; er erklärt eben durch sein Schweigen sein Einverständnis mit dem üblichen Preise. Ganz ähnlich ist doch z. B. die Sachlage bei vielen Kaufverträgen, wenn man z. B. in einen Zigarrenladen geht, in dem man bekannt ist, und noch ehe vielleicht der Verkäufer erscheint, aus einer bereitstehenden Kiste eine Zigarre von bekannter Preislage nimmt und sie sofort anzündet. Es liegt alsdann doch zweifellos ein vollendeter Kaufvertrag vor. Sturms Ansicht ist daher, wie Langen[2]) richtig sagt, unverständlich.

---

[1]) Sturm, Einbringung von Sachen bei Gastwirten S. 17 ff.
[2]) Langen a. a. O. S. 67.

Eine andere, allerdings zu erörternde Frage ist aber die, ob ein Vertrag notwendige Voraussetzung der Haftung der Gastwirte aus § 701 BGB. ist, oder ob auch ohne Vorliegen eines Vertrages die Haftung des Wirtes kraft Gesetzes, ex lege entstehen kann. Im letzteren Sinne entscheiden sich z. B. Planck, Crome, Cosack, Oertmann.[1]) Es wird behauptet, daß die Stellung im System ebensowenig einen Rückschluß auf einen Vertrag als notwendige Voraussetzung der Haftung des Wirtes gestatte wie der Wortlaut des Gesetzes, da das Wort „Vertrag" nicht genannt sei, obgleich es sonst bei den anderen Verträgen im Bürgerlichen Gesetzbuch üblich sei; der unterstellte Tatbestand sei vor allem aber nicht immer Vertrag, besonders nicht in den Fällen des Abs. 2 („oder nach den Umständen"), „wo vielfach eine Gastaufnahme oder ein besonderer Übernahmevertrag weder durch den Wirt noch durch einen von ihm Bevollmächtigten geschlossen sei"; endlich sei es aber auch „unvereinbar mit dem Zwecke der Vorschrift, wenn ein Reisender, der von einem Gastwirte im Betriebe seines Gewerbes aufgenommen wird, deshalb des Schutzes des § 701 BGB. verlustig gehen sollte, weil er geschäftsunfähig ist, und deshalb einen Vertrag mit dem Gastwirte nicht schließen kann". Letzterer Einwand, der allerdings eine praktische Bedeutung für sich hat, würde nur überhaupt gegen die gesetzliche Bestimmung sprechen, daß Geschäftsunfähige weder sich selbst noch andere vertraglich verpflichten können. Die aufgestellte Theorie kann dadurch aber nicht begründet werden, zumal die anderen Gründe keinesfalls als stichhaltig erscheinen können. Es ist doch wohl etwas zu formal, die Vertragsnatur zu leugnen, weil das Wort „Vertrag" nicht im Gesetze steht. Denn das Gesetz gebraucht einen gleichwertigen Ausdruck: Die Haftung tritt nur dem „aufgenommenen" Gaste gegenüber ein, und eine Aufnahme kann doch nur im Wege eines Vertrages geschehen. Wenn der Gast nicht aufgenommen ist, entsteht auch die Haftung aus § 701 BGB. nicht, gleichgültig ob die Sachen in das Gasthaus gebracht sind. Es sei hierzu nur auf die auf S. 20 erwähnte Entscheidung verwiesen. Hierdurch

---

[1]) Planck a. a. O. zu § 701; Crome a. a. O. § 278; Cosack a. a. O. S. 569; Oertmann a. a. O. Vorbem. vor § 701.

erledigen sich auch die anderen Einwendungen, die gegen die Vertragsnatur erhoben werden. Denn Abs. 2 spricht nicht davon, wann ein Gast als „aufgenommen", sondern nur wann die Sache als „eingebracht" zu gelten hat. Es ist dies natürlich nicht gleichbedeutend. Die Frage, ob die Sachen eingebracht sind, kann überhaupt dann erst von Interesse und Bedeutung werden, wenn der Gast aufgenommen ist, d. h. also wenn er mit dem Wirte kontrahiert hat. Schon aus den Gesetzesworten (Abs. 1) geht demnach hervor, daß ein Vertrag notwendige Voraussetzung der Haftpflicht des Wirtes ist.

Freilich es ist ein eigenartiger Vertrag, der nach seinem besonderen Recht (§§ 701—704 BGB.) zu beurteilen ist. Allerdings vereinigt er Momente der verschiedensten Art in sich, woraus es sich ja auch erklärt, daß er, wie oben gezeigt, teilweise als Miet-, Dienst- oder Verwahrungsvertrag angesprochen wird. Tatsächlich zeigt er sich als besonderer „Gastaufnahmevertrag". Er ist als solcher ein gemischter Vertrag, d. h. ein solcher, „bei dem ein Teil der eine, ein anderer Teil ein anderer der besonders geregelten Vertragstypen (Mietvertrag, Dienstvertrag usw.) zu sein scheint".[1] Aber der Gastaufnahmevertrag wird als einheitlicher Vertrag geschlossen, so daß die Rechtsfolgen nicht danach zu beurteilen sind, was das Gesetz bezüglich der an andere Vertragstypen erinnernden Teile dieses Vertrages vorschreibt, sondern danach, inwiefern die Verwandtschaft mit anderen Verträgen gleiche oder ähnliche Rechtsregeln, als sie das Gesetz für diese Vertragstypen gegeben hat, anzuwenden rechtfertigt. Die Einheit des geschlossenen Gastaufnahmevertrages verbietet es natürlich, daß die Rechtsfolgen des Vertrages hier nach den gesetzlichen Vorschriften über Miete, dort nach denen über Dienst- oder Verwahrungsvertrag beurteilt werden. Bei derartig gemischten Verträgen muß vielmehr geprüft werden, „ob der gesetzgeberische Zweck der Vorschriften über die verwandten Vertragsarten auch hier zutrifft und ob ihre Anwendung der Eigenart des ganzen Vertrages gerecht wird, oder ob aus dieser Eigenart des gemischten Vertrages eigentümliche Rechtsfolgen für die einzelnen Vertragsbesonderheiten abzuleiten sind".

---

[1]) vgl. DJZ. 1910 S. 854.

Oben wurde festgelegt, daß notwendige Voraussetzung der Haftung des Gastwirtes ein zwischen ihm und dem Gaste geschlossener Vertrag ist. Doch damit erschöpfen sich noch keineswegs die Streitfragen. Eine weitere Kontroverse ist vielmehr die, ob auch die besondere Haftpflicht aus dem Gastaufnahmevertrage resultiert. Hierfür tritt besonders Langen[1]) ein, ohne allerdings, wie es z. B. Enneccerus[2]) tut, das Einbringen als solches als Vertrag zu bezeichnen. Die Ansicht von Enneccerus läßt sich aber tatsächlich schon in Erwägung des Abs. 2 des § 701 nicht halten. Denn danach gelten die Sachen teilweise schon als „eingebracht", wenn tatsächlich ein Vertrag noch nicht geschlossen ist. Einen Vertrag (z. B. Verwahrungsvertrag) hier annehmen zu wollen, würde allerdings eine „ewig unfruchtbare Fiktion" sein.[3]) Das Einbringen ist vielmehr lediglich tatsächlicher, also nicht vertraglicher Natur. Auch schon die Verkehrsverhältnisse und Verkehrsanschauungen sprechen hier gegen einen Vertrag. Denn tatsächlich wollen zwar Gast und Wirt einen Aufnahmevertrag schließen, sie haben aber keineswegs die Absicht, einen besonderen Vertrag über die Sicherheit der eingebrachten Sachen einzugehen.

Aber die besondere Haftung läßt sich überhaupt nicht auf die Vertragsnatur der Gastaufnahme zurückführen. Zwar ist der Gastaufnahmevertrag die Grundlage der strengen Haftung, derart, daß eine Haftpflicht überhaupt nicht entsteht, wenn nicht der Gastaufnahmevertrag zustande gekommen ist, d. h. wenn nicht der Gast als „aufgenommen" erscheint, aber die besonders strenge Haftpflicht tritt lediglich infolge der dispositiven gesetzlichen Bestimmung ein, sie ist eine obligatio ex lege. Nur dies allein, nicht mehr ist aus Abs. 2 des § 701 zu folgern. Auf den Gastaufnahmevertrag läßt sich die besondere Haftung bezüglich der Sachen, die gemäß Abs. 2 als eingebracht zu gelten haben, nicht basieren. Es ist nicht richtig, daß der Wirt den Gast und sämtliche von diesem mitgeführten Sachen aufnehmen will. Die Sachlage liegt vielmehr derart, daß das Gesetz nur danach fragt,

---

[1]) Langen a. a. O. S. 63.

[2]) Enneccerus a. a. O. S. 305.

[3]) Streng zu scheiden ist hiervon aber die Frage, ob ein Vertrag in § 701 überhaupt erforderlich ist oder nicht, s. oben.

ob der Wirt den Gast, nicht aber auch danach, ob er dessen Sachen aufnehmen und dafür haften will. Die von Sieblist[1]) aufgestellte Analogie zu dem „Einbringen" im ehelichen Güterrecht gemäß §§ 1363 ff. BGB. ist nicht unzutreffend.

Die Feststellung, daß eine Schlafwagengesellschaft in gleicher Weise haftet wie ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt, ist, wie schon oben erwähnt, von nicht geringerer Bedeutung für die Frage, wann sie für Verletzungen von Personen aufzukommen hat. Würde, wie es die Gegner unserer Ansicht wollen, das Reichshaftpflichtgesetz zur Anwendung zu kommen haben, so würde hier eine Erfolgshaftung bis zur höheren Gewalt bestehen. Da aber, wie oben gezeigt, lediglich — und deshalb auch bezüglich der Personenverletzungen — das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen einschlägigen Bestimmungen über die Gastwirtshaftung maßgebend zu sein hat, das diese hinsichtlich der Personenverletzungen nicht besonders regelt, weshalb sich bei den Grenzen, die sich das Thema gesteckt hat, hier auch ein genaueres Eingehen erübrigt, haben die allgemeinen Grundsätze Platz zu greifen, d. h. es tritt eine Haftung grundsätzlich nur bei vorliegendem Verschulden ein. Die Haftung der juristischen Personen regelt vor allem § 31 BGB., der sagt, daß sie für den Schaden verantwortlich sind, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch ein in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Wer Vorstand oder Mitglied des Vorstandes ist, besagt regelmäßig einwandfrei das Statut der juristischen Person. Doch welche Personen will das Gesetz unter den „anderen verfassungsmäßigen Vertretern" verstanden wissen? Bei Entscheidung dieser Frage legte man anfangs das Hauptgewicht darauf, ob sich in den einzelnen Handlungen der betreffenden Beamten der „Wille der juristischen Personen" offenbare oder nicht. In folgerichtiger Weise kam diese Theorie dazu, daß sich dieser Wille tatsächlich in den Handlungen jedes Angestellten der juristischen Person zeigt, solange er in deren Willensrichtung tätig wird. Weiter wurde Wert

---

[1]) Sieblist a. a. O. S. 26.

auch darauf gelegt, ob der Betreffende in der Lage war, bezüglich bestimmter einzelner Maßnahmen allein zu entscheiden. Die Unhaltbarkeit dieser Theorie zeigt sich vor allem darin, daß sie in den einzelnen Fällen zu völlig verschiedenen Ergebnissen kam, obgleich die Fälle im wesentlichen gleich lagen. So wurde z. B. das eine Mal die Haftpflicht der juristischen Person aus § 31 BGB. für einen Wagenaufseher ausgesprochen, während sie z. B. für einen Bahnwärter abgelehnt wurde.[1]) Die Begründung in den Entscheidungen kann jedoch nicht stichhaltig sein, da tatsächlich ein wesentlicher Unterschied in den Befugnissen beider Beamten nicht vorlag.

Eine andere bis noch vor kurzem als herrschend zu bezeichnende Meinung sah das Kriterium in der mehr oder minder großen Selbständigkeit des betreffenden Beamten und bezeichnete als Vertretungsorgane „nur die als unbeaufsichtigte Geschäftsführer tätigen Personen, da nur diese eine Besonderheit der juristischen Person sind".[2]) Ein „Sonderrecht" nennt diese Theorie die Haftung der juristischen Person aus § 31 BGB., gibt aber zu, daß sich dieses aus „inneren Gründen nicht rechtfertigen" läßt. Man bezeichnet es als einen Fehler der Gesetzgebung, daß sie auf dem z. B. vom Reichshaftpflichtgesetz eingeschlagenen Wege nicht weitergegangen sei und die juristischen Personen den Großbetrieben bezüglich ihrer Haftung nicht gleichgestellt habe, obgleich die wirtschaftlichen Bedürfnisse bei beiden in gleicher Weise für eine besonders strenge Haftung sprachen. Diese Theorie bemüht sich also, eine ihr scheinende Lücke des Gesetzes auszufüllen.

Es spricht zunächst schon nicht viel für eine Theorie, die selbst sagt, daß sie sich aus inneren Gründen nicht rechtfertigen läßt. Und tatsächlich hat sich vor allem auch die neueste Praxis von ihr entfernt, so daß die vor allem von Klingmüller[3]) in den Studien von Leonhard näher ausgeführte und in der Deutschen Juristenzeitung (a. a. O.) kurz skizzierte Ansicht als überholt gelten muß. In Wahrheit sind ja auch die „selbständigen und un-

[1]) Gruchot, Beitr. Bd. 44 S. 715 u. 1025.

[2]) Klingmüller in DJZ. 1902 S. 172 S. 270.

[3]) Studien zur Erläuterung des bürgerl. R. von R. Leonhard Heft 3.

beaufsichtigten Geschäftsführer" keine Besonderheit der juristischen Person, sie kommen vielmehr in gleicher Weise in allen Großbetrieben vor, bei denen die Vorsteher der einzelnen Abteilungen ebenfalls mehr oder minder unbeaufsichtigt sind. Ferner zeigt sich die Schwäche dieser Theorie auch in der mangelnden Bestimmtheit der Abgrenzung. Wann soll z. B. ein Stadtbaumeister, um einen gerade in praxi überaus häufig vorkommenden Fall herauszugreifen, zu den verfassungsmäßigen Vertretern gehören? In seinem Ressort ist er, so besonders in kleineren Gemeinden, regelmäßig unbeaufsichtigt; anderseits besteht doch aber stets wieder eine Aufsicht, die sich schon in seiner Verpflichtung, sich an Magistratsbeschlüsse zu halten, und in seiner Verantwortlichkeit dem Magistrate gegenüber zeigt. Und doch wollte gerade bezüglich der Stadtbaumeister die gekennzeichnete Theorie regelmäßig § 31 BGB. angewendet wissen.

Als nunmehr herrschend ist die Meinung zu bezeichnen, daß man von einem verfassungsmäßigen Vertreter der juristischen Person nur dann sprechen kann, wenn der Betreffende auf Grund einer organisatorischen Verwaltungsbestimmung, Vereinssatzung, berufen ist. „Diejenigen Beamten und Angestellten dagegen, die nicht durch die Satzung oder organisatorische Verwaltungsbestimmung zu ihrer Tätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese so berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft nach § 31 BGB."[1]) Selbstverständlich gelten die Genannten nur dann als verfassungsmäßige Vertreter, falls ihnen überhaupt Vertretungsmacht Dritten gegenüber eingeräumt ist.

Der fragliche Begriff ist also keinesfalls allzu weit zu fassen. Aber die Einengung ist m. E. auch mit gutem Grunde geschehen, denn nicht die „selbständigen", wohl aber die „durch die Vereinssatzung berufenen" Vertreter sind allein eine Besonderheit der juristischen Person. Ja sie stellen in Wahrheit die juristische Person dar, durch sie wird die juristische Person tätig. Darum ist es m. E. auch nicht richtig,[2]) die Haftungsverbindlichkeit der

---

[1]) RG. Bd. 53 S. 276, Bd. 74 S. 21, 250; JurW. 1911 S. 640.

[2]) So Klingmüller a. a. O.

juristischen Person auf eine Haftung für fremdes Verschulden zurückzuführen; es ist die juristische Person selbst, die durch ihre Organe tätig wird; es handelt sich also um Haftung für eignes Verschulden. § 31 BGB. stellt kein Sonderrecht dar, beweist nur die soweit als möglich durchgeführte Gleichstellung der juristischen mit der physischen Person.

Es sollen diese Ausführungen genügen, da sie besonders bezüglich der hier zu behandelnden Haftung der Schlafwagengesellschaft einen hinreichend bestimmten Maßstab geben. Bei der Schlafwagengesellschaft, einer Aktiengesellschaft, wird also die Haftung aus § 31 BGB. nur gegeben sein „für Handlungen des Vorstandes, unter Umständen des Aufsichtsrats und ihrer Prokuristen",[1]) während z. B. die Kontrolleure und etwaig angestellte Inspektoren regelmäßig nicht zu den verfassungsmäßigen Vertretern der Schlafwagengesellschaft zu rechnen sein werden. Für deren Verschulden würde eine Haftung der juristischen Person vielmehr nur aus § 278 bezw. § 831 BGB. herzuleiten sein, derart, daß § 278 innerhalb der zwischen der Schlafwagengesellschaft und den Gästen bestehenden Obligationssphäre, § 831 bei Fehlen eines Vertragsverhältnisses Anwendung zu finden hätte.[2]) Nach § 278 BGB. haftet der Schuldner für das Verschulden von Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, d. h. also solcher, die „befugterweise mit seinem Willen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit tätig werden",[3]) wie für eigenes Verschulden. Diese Haftung tritt aber, wie schon erwähnt und wie das Wort „Schuldner" ergibt, nur dem Vertragsgegner, also den Gästen der Schlafwagengesellschaft gegenüber ein.[4]) Als Erfüllungsgehilfen werden hier regelmäßig die Angestellten der Schlafwagengesellschaft in Betracht kommen, die es ihr ja überhaupt erst ermöglichen, alle Vertragspflichten den Gästen gegen-

---

[1]) vgl. DJZ. 1902 S. 553.

[2]) Bezüglich der zu bejahenden Frage, ob auch auf die Haftung der juristischen Person die §§ 278 u. 831 BGB. Anwendung zu finden haben, vgl. Cosack a. a. O. S. 105; Müller-Meikel a. a. O. S. 248; Eck, Vorträge a. a. O. S. 42; DJZ. 1902 S. 172.

[3]) Fischer-Henle a. a. O. zu § 278; Feder a. a. O. S. 35.

[4]) Redlich a. a. O. S. 45; R. Hoffmann a. a. O. S. 13, 129.

über zu erfüllen; und diese bestehen natürlich nicht bloß in der Beherbergung, sondern auch in entsprechender Bedienung und überhaupt in der Sorge für Sicherheit und Bequemlichkeit der Gäste.[1] Nur erwähnt werden soll, daß der Gehilfe des § 278 BGB. keineswegs dauernd angestellt zu sein, ja daß überhaupt kein privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner zu bestehen braucht.[2]

Gestreift werden kann weiter hier nur die Frage, ob der Schuldner, also die Schlafwagengesellschaft, auch für Handlungen, durch welche der Erfüllungsgehilfe den Vertragsgegner nur „bei Gelegenheit der Erfüllung" schädigt, zu haften hat, oder ob sich die Haftung auf die eigentlichen Erfüllungshandlungen beschränkt, der Prinzipal also nur für die vom Gehilfen „in Ansehung der Erfüllung" (so 1. Entw.) begangenen Schädigungen haftet. Im Gegensatz zu v. Liszt,[3] Endemann u. a. kann mit der herrschenden Ansicht nur der letztere Standpunkt als richtig angesehen werden, denn „erst dadurch daß der Gehilfe in Ausführung der ihm aufgetragenen, dem Gläubiger geschuldeten Leistungen letzteren schädigt, wird die Verbindung zwischen der Obligation, aus welcher der Gläubiger auf Ersatz klagt, und der schädigenden Handlung juristisch hergestellt".[4] Wenn daher der Gehilfe nur bei Gelegenheit der Erfüllung eine schädigende Handlung begeht, so muß es rechtlich bedeutungslos sein, ob der Geschädigte zufällig der Vertragsgegner des Prinzipals oder ein Dritter ist.[5] Hier würde eine Haftung des Geschäftsherrn vielmehr nur auf § 831 BGB. begründet werden können. Nach § 831 tritt nun eine Haftung des Prinzipals trotz der etwas verklausulierten Fassung des Gesetzes nur bei auf seiner Seite vorliegendem Verschulden ein. Und zwar wird dieses vermutet; er hat das Gegenteil zu beweisen und

---

[1]) DJZ. 1903 S. 335.

[2]) Nußbaum a. a. O. S. 71; Feder a. a. O. S. 38.

[3]) v. Liszt a. a. O. S. 103; Endemann, Lehrb. S. 501; DJZ. 1908 S. 321; Rümelin a. a. O. S. 310.

[4]) Nußbaum a. a. O. S. 32.

[5]) Staudinger a. a. O. zu § 278; Enneccerus a. a. O. S. 672; Wüstendörfer a. a. O. S. 3; Redlich a. a. O. S. 52; Burchardi a. a. O. S. 95.

darzutun, daß ihn weder eine culpa in custodiendo noch in eligendo trifft. Ein Verschulden des Gehilfen ist zur Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 BGB. nicht unbedingt erforderlich, da das Gesetz nur fordert, daß der Bestellte „widerrechtlich" einen Dritten geschädigt hat.[1])

Bezüglich des Umfanges des bei Personenverletzungen zu leistenden Ersatzes ist genau zu prüfen, ob es sich lediglich um Verletzung einer Vertragspflicht handelt oder auch die allgemeinen Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gegeben sind. In ersterem Falle kann lediglich der tatsächlich entstandene Vermögensschaden, und zwar, soweit es sich um Erwerbsbeeinträchtigung handelt, regelmäßig in Gestalt einer Rente ersetzt verlangt werden; nur bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung, also besonders bei Verletzung des § 823 BGB., ist auch für den immateriellen Schaden ein billiger, d. h. den Verhältnissen entsprechender Ersatz zu leisten (§ 847 BGB.). Keineswegs kann nun aber hieraus gefolgert werden, daß die Gäste der Schlafwagengesellschaft, jedes Wirtes, niemals dieses sogen. Schmerzensgeld beanspruchen könnten; nicht die geschädigte Person ist hierfür maßgebend, sondern lediglich die Art der schädigenden Handlung, die, wie gesagt, nicht nur die besonderen Vertragspflichten verletzen, sondern die Erfordernisse einer unerlaubten Handlung erfüllen muß.[2])

Rückblickend sei gesagt, daß die Schlafwagengesellschaft für Beschädigungen von eingebrachten Sachen ohne Rücksicht auf irgendein Verschulden bis zur „höheren Gewalt", für Personenverletzungen dagegen nur bei vorliegendem Verschulden ihrer selbst oder ihrer Angestellten haftet. Der Gast der Schlafwagengesellschaft bleibt nun, wie oben dargelegt, selbstverständlich auch Vertragsgegner der Eisenbahnverwaltung, da diese ja den anderen Teil der Leistung, die Beförderung, liefert, welche die Schlafwagengesellschaft selbst nicht bewirkt und nicht bewirken kann. Da nun die Eisenbahn auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes für in ihrem Betriebe stattgehabte Personenverletzungen bis zur „höheren Gewalt"

---

[1]) Fischer-Henle a. a. O. zu § 831.

[2]) RG. Bd. 65 S. 21; v. Liszt a. a. O. S. 12.

haftet (eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten befreit sie von der Haftpflicht), so wird sich praktisch die Lage wohl meist derartig stellen, daß der Reisende für seine eingebrachten Sachen die Schlafwagengesellschaft, für im Betriebe erlittene Verletzungen seiner Person die Eisenbahnverwaltung in Anspruch nehmen wird, weil er auf diese Weise am sichersten auf Ersatz seines Schadens rechnen kann.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 25. Oktober 1885 wurde ich, Rudolf Schwede, als Sohn des Hagelversicherungsinspektors Wilhelm Schwede in Wiesegrade (Kreis Öls) geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte das Kgl. Gymnasium zu Oppeln. Nach erlangtem Reifezeugnis bezog ich die Universität Breslau, wo ich sechs Semester Rechtswissenschaften studierte. Am 18. Juli 1911 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung.

Zur Ausbildung als Referendar wurde ich dem Kgl. Amtsgericht Krappitz überwiesen. Zwecks informatorischer Tätigkeit im Versicherungswesen ließ ich mich jedoch bald darauf auf ein Jahr beurlauben und bin seit Oktober 1911 bei der Wilhelma in Magdeburg, Allgemeine Versicherungs-Aktien-Gesellschaft zu Magdeburg, im juristischen Bureau der Haftpflichtversicherungsabteilung tätig.